2015

CÁMARA DE CUENTAS DE ANDALUCÍA

FISCALIZACIÓN DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN REGULADAS EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE DETERMINADAS CONSEJERÍAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA 2013



FISCALIZACIÓN DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN REGULADAS EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE DETERMINADAS CONSEJERÍAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA

Ejercicio 2013

SEVILLA, OCTUBRE 2016

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	1/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	2/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Fiscalización de las encomiendas de gestión reguladas en la legislación de contratación pública de determinadas Consejerías de la Administración Autonómica Andaluza 2013

El Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía, en su sesión celebrada el día 27 de octubre de 2016, con la asistencia de todos sus miembros, ha acordado aprobar por unanimidad el Informe de fiscalización de las encomiendas de gestión reguladas en la legislación de contratación pública de determinadas Consejerías de la Administración Autonómica Andaluza, correspondiente al ejercicio 2013.

ÍNDICE

1. INICIATIVA DE LA FISCALIZACIÓN. CONTEXTO NORMATIVO 1

2. OBJETIVOS, ALCANCE Y METODOLOGÍA 3

2.1 Objetivos 3

2.2 Alcance 3

2.3 Metodología 4

2.4 Limitaciones al alcance 5

3. ENCOMIENDAS FORMALIZADAS EN EL PERIODO OBJETO DE FISCALIZACIÓN 5

3.1 Muestra analizada 10

4. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES Y A LA DOCUMENTACIÓN QUE SE INTEGRA EN LOS MISMOS 11

5. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA UTILIZACIÓN DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN 13

5.1 Justificación del empleo de la encomienda 13

5.1.1 Sobre la labor de planificación de las actividades que se van a llevar a cabo mediante la encomienda de gestión 14

5.1.2 Sobre la motivación del empleo de la encomienda en los expedientes fiscalizados 16

5.2 Objeto cierto del encargo 20

5.2.1 Objeto recurrente de las prestaciones 24

5.2.2 Objeto de las encomiendas que pudieran implicar ejercicio de competencias y potestades administrativas 27

5.3 Precio cierto y determinado de las encomiendas 31

5.4 Régimen tarifario de las encomiendas 34

5.5 Sujeción al IVA de las encomiendas 36

5.6 La configuración de medio propio del ente instrumental 37

5.7 Imputación presupuestaria de las encomiendas 39

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	3/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

6. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DE LAS ENCOMIENDAS 40

6.1 El recurso a la subcontratación 40

6.2 Mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas 42

6.3 Grado de ejecución de las encomiendas fiscalizadas 44

6.3.1 Sobre los plazos de ejecución 44

6.3.2 Prórrogas sin cobertura jurídica 45

6.3.3 Sobre los importes ejecutados 47

6.4 Incidencias referidas a la ejecución de determinadas encomiendas 48

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 52

8. ANEXOS 58

9. ALEGACIONES PRESENTADAS Y TRATAMIENTO DE LAS MISMAS EN LOS SUPUESTOS QUE NO HAYAN SIDO ADMITIDAS O SE ADMITAN PARCIALMENTE 81

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	4/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AAIICC	Agencia Andaluza de Instituciones Culturales
AEAT	Agencia Estatal de la Administración Tributaria
ACSA	Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía
AGAPA	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía
AMAYA	Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía
AOPJA	Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía
ASSDA	Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía
AVRA	Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía
CEICE	Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
EASP	Escuela Andaluza de Salud Pública, S.A.
ECCAs	Entidades Colaboradoras de la Calidad Ambiental
E-PRTR	Registro Europeo de Emisiones y Transferencias de Contaminantes
FEADER	Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural
FEDER	Fondo Europeo de Desarrollo Regional
FIEHPA	Fundación Instituto de Estudios sobre la Hacienda Pública de Andalucía
GIASA	Empresa de Gestión de Infraestructuras de Andalucía S.A.
IAM	Instituto Andaluz de la Mujer
IAJ	Instituto Andaluz de la Juventud
IAPH	Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico
IAVANTE	Fundación Pública Andaluza para el Avance Tecnológico y Entrenamiento Profesional
IECA	Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía
IDEA	Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía
IFAPA	Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica
IGAE	Intervención General de la Administración del Estado
IGJA	Intervención General de la Junta de Andalucía
INTURJOVEN	Empresa Andaluza de Gestión de instalaciones y Turismo Juvenil, S.A.
IVA	Impuesto del Valor Añadido
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Pública
LAJA	Ley de Administración de la Junta de Andalucía
LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
PAIF	Programa de Actuación, Inversión y Financiación
PCAP	Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares
PPT	Pliego de Prescripciones Técnicas
REDIA	Red de Inspección Ambiental
RIJA	Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía
SADESI	Sociedad Andaluza para el Desarrollo de la Sociedad de la información, S.A.U.
SANDETEL	Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A.
SAS	Servicio Andaluz de Salud
TRAGSA	Empresa de Transformación Agraria, S.A.
TRAGSATEC	Tecnologías y Servicios Agrarios S.A.
TRLCSP	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
TUDASA	Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. (Antigua TURASA)

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	5/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	6/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

1. INICIATIVA DE LA FISCALIZACIÓN. CONTEXTO NORMATIVO

1 Teniendo en cuenta la generalizada incorporación a las técnicas ordinarias de gestión empleadas por las distintas administraciones públicas de la figura de la encomienda de gestión, la Comisión de Coordinación de Comunidades Autónomas del Tribunal de Cuentas y los OCEX acordaron realizar una fiscalización coordinada, por parte de los diferentes órganos de control, sobre la utilización de la encomienda de gestión, regulada en la legislación de contratación pública, aplicable por las entidades del sector público autonómico de cada una de las Comunidades y Ciudades Autónomas durante el ejercicio 2013.

Ese trabajo se reflejaría en un informe individual elaborado por cada uno de ellos y en otro informe global elaborado por el Tribunal de Cuentas que recogiese los resultados obtenidos por cada OCEX y por el propio Tribunal.

Habida cuenta de lo expuesto, el Pleno de la Cámara de Cuentas de Andalucía incluyó en el plan de actuaciones para 2015 un informe sobre la "*fiscalización de las encomiendas de gestión reguladas en la legislación de contratación pública de determinadas consejerías de la Administración Autonómica andaluza, ejercicio 2013*".

2 La encomienda de gestión se configura como un instrumento jurídico en virtud del cual una entidad del sector público (encomendante) encarga a otra administración o a otro ente instrumental (encomendada), controlada por ella, la realización de una determinada prestación sin cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio.

Las encomiendas se articulan jurídicamente, con carácter general y de norma básica, en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)[1], no obstante esta figura ha evolucionado normativa y jurisprudencialmente.

La regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) ha venido a plasmar en nuestro derecho la doctrina elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno a los denominados contratos *in house o in house providing* (contratos internos) clasificados en el propio TRLCSP como encargos o encomiendas a entes propios.

Así, conforme al artículo 4.1.n) de ese texto normativo quedan excluidos de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público:

"*Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación.*"

Por su parte, el artículo 24.6 de la misma norma dispone que:

"A los efectos previstos en el artículo 4.1.n, los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores

[1] Norma derogada, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única 2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	7/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

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

3 En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el nuevo régimen jurídico de las encomiendas queda recogido en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA) tras la modificación realizada por la Disposición final quinta de la Ley 18/2011, de 23 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma para 2012. Conforme a la misma se modifica el artículo 105 de la LAJA, se añade un nuevo apartado 6 al mismo y da una nueva redacción al artículo 106 incluido su título, viniéndose así a reproducir, en éste, el contenido de los preceptos del TRLCSP:

1. "*Las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz cuyo capital, aportación constitutiva o participación pertenezca íntegramente a entes de dicho sector y que realicen la parte esencial de su actividad para la Junta de Andalucía la realización, en el marco de sus estatutos y en las materias que constituyan sus competencias o su objeto social o fundacional, de los trabajos y actuaciones que precisen, siempre que ejerzan sobre ellas un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios".*

El apartado 3 del artículo 106 añade "*Las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía que reúnan los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus agencias y demás poderes adjudicadores dependientes de aquella, a los efectos de la ejecución de obras, trabajos y prestación de servicios que se les encomienden".*

4 Conforme al contexto normativo anteriormente citado cabe distinguir[2]:

a) *Las encomiendas no contractuales o intra-administrativas*: se regulan en el artículo 105 de la LAJA y coinciden con las previstas en el artículo 15 de la LRJPAC. Quedan circunscritas a aquellas actividades de carácter material, técnico o actuaciones que por su contenido sean ajenas a la legislación de la contratación pública y no guarden relación con ella.

b) *Las encomiendas contractuales*: se regulan con carácter expreso en el artículo 106 de la LAJA y recoge la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea plasmada en los artícu-

[2] La más clara diferenciación entre ambas figuras ha sido la analizada por la Circular 6/2009, de 14 de julio de 2009, de la Abogacía del Estado, que determina que tras la promulgación de la LCSP, el artículo 15 de la LRJPAC 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 ultimo precepto legal puedan tener por objeto relaciones materialmente contractuales.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	8/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

los 4.1 n) y 24.6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Estos últimos preceptos siguen vigentes en el TRLCSP.[3]

5 El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación.

2. OBJETIVOS, ALCANCE Y METODOLOGÍA

2.1 Objetivos

6 En el presente trabajo se ha llevado a cabo una fiscalización de cumplimiento. Los objetivos principales son los que a continuación se expresan:

- Conocer el número e importe de las encomiendas de tipo contractual formalizadas en 2013 por las distintas entidades de la Administración de la Junta de Andalucía.
- Verificar la evolución interanual que ha tenido la utilización de esta figura jurídica para comprobar cuál es la tendencia que se sigue por los poderes adjudicadores (contratación pública o encomiendas de gestión a medios propios).
- Analizar el cumplimiento de las normas y procedimientos que resultan de aplicación en la tramitación de las encomiendas de gestión de tipo contractual.
- Comprobar si el régimen económico de la encomienda se ajusta a la legalidad vigente.
- Analizar los sistemas previstos para el control de la ejecución de la encomienda, su implementación y desarrollo.
- Constatar que la encomienda no incluye regularmente la realización de funciones públicas.

Los trabajos de fiscalización se han extendido sobre la génesis, formalización, desarrollo, así como cuanto se relacione con la ejecución y cumplimiento de ese encargo por la entidad autonómica que tenga la condición de encomendada.

2.2 Alcance

7 El ámbito objetivo de la fiscalización lo constituyen las encomiendas de gestión formalizadas con entidades que tengan atribuida la consideración de medio propio en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, cuya realización esté incluida dentro de los supuestos contenidos en los artículos 4.1.n. y 24.6 del TRLCSP y 106 de la LAJA.

El ámbito subjetivo está constituido por las encomiendas que las Consejerías, Agencias administrativas y las Agencias administrativas especiales, han ordenado al resto de las entidades instrumentales del sector público andaluz cuyo capital, aportación constitutiva o participación, pertenezca íntegramente a entes de dicho sector y que realicen la parte esencial de su actividad para la Junta de Andalucía, para la realización, en el marco de sus estatutos y en las materias que constituyen su objeto social o fundacional, de los trabajos y actuaciones que se precisen.

[3] El 18 de abril de 2016 venció el plazo de transposición al derecho interno español de las denominadas Directivas de "cuarta generación": la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, la Directiva 2014/25/UE, referida a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Directiva 2014/23/UE, referida a la adjudicación de contratos de concesión. Conforme a la doctrina fijada por el TJUE vencido el citado plazo de transposición, procede la aplicabilidad directa de las Directivas cuando se den los requisitos fijados por esa misma doctrina.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	9/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El alcance temporal abarca la fiscalización de las formalizadas durante el ejercicio 2013 y su seguimiento hasta la fecha de finalización de los trabajos de campo en cada uno de los centros fiscalizados.

8 La presente fiscalización se ha llevado a cabo de conformidad con los principios fundamentales de fiscalización de las Instituciones Públicas de Control Externo y desarrolladas por esta Cámara de Cuentas en Guías Prácticas de Fiscalización.

Esta fiscalización incorpora aspectos de cumplimiento, por lo que les resulta de aplicación las normas ISSAI-ES 400 "Principios fundamentales de fiscalización o auditoría de cumplimiento".

Se han incluido todas aquellas pruebas selectivas o procedimientos técnicos considerados necesarios, de acuerdo con las circunstancias y con los objetivos del trabajo; dentro de estos procedimientos se ha utilizado la técnica del muestreo o revisión selectiva de partidas presupuestarias u operaciones concretas.

9 La muestra de auditoría se ha basado en el criterio de importancia cuantitativa con una selección aleatoria de los expedientes de menor importe. No obstante, en el caso de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (habida cuenta que es el centro que mayor población tiene) el diseño muestral planteado ha sido el denominado "control de cumplimiento", señalado en el apartado 2.2 del "*Manual de procedimiento de muestreo de la Cámara de Cuentas de Andalucía".* Tiene por objeto validar si los controles de cumplimiento están siendo aplicados adecuadamente, sin tener como finalidad la estimación, a partir de los resultados muestrales, del nivel de cumplimiento de la población[4].

Aplicando los criterios expuestos, se ha analizado un total de 73 expedientes cuyo importe se presupuestó globalmente en 110.166,65 m€. La muestra es representativa del 47% del importe total comprometido en el ejercicio y del 24,6% del número de expedientes formalizados. Estos porcentajes alcanzan la fiscalización del 100% de los expedientes tramitados por algunas entidades.

10 Los trabajos de campo finalizaron el 30 de octubre de 2015. No obstante, se ha recibido información complementaria hasta el 28 de enero de 2016 que ha sido tratada para la elaboración en este trabajo. La lectura adecuada de este Informe requiere que se tenga en cuenta el contenido global del mismo. Cualquier conclusión sobre un epígrafe o párrafo pudiera no tener sentido aisladamente considerado.

2.3 Metodología

11 Como se ha expuesto en el epígrafe 1, la elaboración de este informe obedece a una fiscalización coordinada entre el Tribunal de Cuentas y los distintos OCEX. Por ello, la metodología y estructura seguida en esta fiscalización, viene determinada por las reuniones de trabajo mantenidas entre los distintos OCEX y por las directrices aprobadas por el Pleno del Tribunal de Cuentas. También debe recordarse que se trata de una fiscalización, de acuerdo con las directrices técnicas que la rigen, calificada como de cumplimiento, y que su objetivo principal es verificar la acomodación de la gestión desarrollada por las distintas entidades a las normas legales que la regulan.

[4] A estos efectos se ha estimado un nivel de incumplimientos de 0,09 (P=0,09) y un nivel de significación, α, del 0,05, al que corresponde un tamaño muestral de 20 elementos (independiente del tamaño de la población).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	10/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Conforme a lo expuesto, en este trabajo se ha partido de la regulación normativa de aplicación a cada uno de los requisitos exigibles en la utilización de las encomiendas, para, seguidamente, analizar el grado de cumplimiento que, a nivel global, se produce en el conjunto de los expedientes analizados. Finalmente, se desciende al análisis puntual y concreto de los expedientes que se han considerado necesarios para cumplimentar los objetivos perseguidos. De esta forma queda recogido el resultado de los exámenes específicos desarrollados sobre cada una de las encomiendas de gestión analizadas.

2.4 Limitaciones al alcance

12 Se han detectado discrepancias entre la información contenida en las relaciones de encomiendas facilitadas por los distintas entidades encomendantes y los datos que muestra la contabilidad de la Junta de Andalucía (mayor de gastos). Las diferencias obedecen tanto a incidencias observadas en la relación de expedientes enviadas por los centros gestores, como a errores en la codificación y en la grabación de los datos contenidos en el mayor de gastos. Ello ha impedido la conciliación entre ambas fuentes de información (puntos 17, 18 y 19 del informe).

3. ENCOMIENDAS FORMALIZADAS EN EL PERIODO OBJETO DE FISCALIZACIÓN

13 Los centros gestores no cuentan con un registro centralizado, informatizado y sistemático de las encomiendas de gestión encargadas a las entidades instrumentales que permita su adecuado seguimiento y que, a su vez, sirva como instrumento de valoración y de adecuada planificación.

Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, se impone la necesaria publicidad de las encomiendas de gestión que se formalicen, con indicación de su objeto, presupuesto, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma (artículo 15).

La inexistencia de un sistema centralizado ha determinado que para conocer el número e importe de las encomiendas formalizadas por las distintas entidades de la Junta de Andalucía se haya tenido que circularizar a todas las Consejerías y Agencias administrativas (entidades encomendantes), al objeto de que facilitasen una relación de las realizadas en el periodo fiscalizado.

14 En el cuadro nº 1 y tomando como fuente de información las relaciones remitidas por los diversos centros, se indica el número de encomiendas formalizadas dentro del ámbito objetivo de este informe en el periodo 2011 a 2013 por cada centro gestor y sus importes. En el cuadro nº 2 se relacionan el número y el importe de los encargos realizados a las distintas entidades que han ostentado el carácter de encomendatarias.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	11/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ENCOMIENDAS DE GESTIÓN CONTRACTUALES FORMALIZADAS EN LOS EJERCICIOS 2011-2013

m€

SECCIÓN PRESUPUESTARIA	2011 Núm.	2011 Importe	2012 Núm.	2012 Importe	Evolutivo 2012/2011 Núm. %	Evolutivo 2012/2011 Importe %	2013 Núm.	2013 Importe	Evolutivo 2013/2012 Núm. %	Evolutivo 2013/2012 Importe %	TOTAL Núm.	TOTAL Importe	% Núm.	% Importe
1100 - C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	13	21.858,82	5	7.243,73	**-61,54%**	**-66,86%**	10	12.353,13	**100,00%**	**70,54%**	**28**	**41.455,68**	**2,78%**	**4,92%**
1131 - Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía	2	1.419,17	-	-	**-**	**-**	1	194,86	**-**	**-**	**3**	**1614,03**	**0,30%**	**0,19%**
1139 - Servicio Andaluz de Empleo	1	1.604,87	2	6.656,43	**100,00%**	**314,76%**	3	7.557,81	**50,00%**	**13,54%**	**6**	**15.819,11**	**0,60%**	**1,88%**
1200 - C. de Igualdad, Salud y Política Social		1.104,57*		703,48*	**-**	**-36,31%**	4	1.007,28	**-**	**43,19%**	**4**	**2.815,33**	**0,40%**	**0,33%**
1231 - Servicio Andaluz de Salud	13	5.512,03	9	3.653,19	**-30,77%**	**-33,72%**	3	1.185,20	**-66,67%**	**-67,56%**	**25**	**10.350,42**	**2,48%**	**1,23%**
1232 - Instituto Andaluz de la Mujer	5	1.570,35	2	1.086,84	**-60,00%**	**-30,79%**	7	1.352,44	**250,00%**	**24,44%**	**14**	**4.009,63**	**1,39%**	**0,48%**
1233 - Instituto Andaluz de la Juventud	5	3.155,27	5	502,62	**0,00%**	**-84,07%**	6	370,4	**20,00%**	**-26,31%**	**16**	**4.028,29**	**1,59%**	**0,48%**
1300 - C. de Educación, Cultura y Deporte	9	8.513,30	8	4.065,89	**-11,11%**	**-52,24%**	5	2.420,03	**-37,50%**	**-40,48%**	**22**	**14.999,22**	**2,18%**	**1,78%**
1333 - Patronato de la Alhambra y el Generalife	5	1.333,16	2	48,25	**-60,00%**	**-96,38%**	2	326,73	**0,00%**	**577,16%**	**9**	**1.708,14**	**0,89%**	**0,20%**
1334 - Centro Andaluz de Arte Contemporáneo	3	358,72	1	74,25	**-66,67%**	**-79,30%**	1	119,93	**0,00%**	**61,52%**	**5**	**552,90**	**0,50%**	**0,07%**
1400 - C. de Justicia e Interior	6	14.154,28	7	18.225,02	**16,67%**	**28,76%**	6	2.606,09	**-14,29%**	**-85,70%**	**19**	**34.985,39**	**1,88%**	**4,15%**
1500 - C. de Fomento y Vivienda	116	84.924,57	126	87.298,61	**8,62%**	**2,80%**	35	49.710,42	**-72,22%**	**-43,06%**	**277**	**221.933,60**	**27,48%**	**26,36%**
1600 - C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	24	44.671,19	16	9.355,18	**-33,33%**	**-79,06%**	17	3167,26	**6,25%**	**-66,14%**	**57**	**57.193,63**	**5,65%**	**6,79%**
1631 - Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria	13	2.185,07	7	123,97	**-46,15%**	**-94,33%**	0	0	**-100,00%**	**-100,00%**	**20**	**2.309,04**	**1,98%**	**0,27%**
1639 - Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	21	16.359,03	69	58.490,19	**228,57%**	**257,54%**	23	26.333,48	**-66,67%**	**-54,98%**	**113**	**101.182,70**	**11,21%**	**12,02%**
1700 - C. de Medio Ambiente y Ordenación Territorial	148	145.528,20	62	46.782,60	**-58,11%**	**-67,85%**	165	110.649,39	**166,13%**	**136,52%**	**375**	**302.960,19**	**37,20%**	**35,98%**
1800 - C. de Turismo y Comercio	1	350	-	-	**-**	**-**	3	919,97	**-**	**-**	**4**	**1.269,97**	**0,40%**	**0,15%**
3100 - Gastos Diversas Consejerías	3	5.262,76	2	3.400,39	**-33,33%**	**-35,39%**	6	14.184,19	**200,00%**	**317,13%**	**11**	**22.847,34**	**1,09%**	**2,71%**
TOTAL	**388**	**359.865,36**	**323**	**247.710,64**	**-16,75%**	**-31,17%**	**297**	**234.458,61**	**-8,05%**	**-5,35%**	**1.008**	**842.034,61**	**100,00%**	**100,00%**

Fuente: Relaciones de encomiendas contractuales formalizadas en 2013 enviadas por las entidades encomendantes.

Cuadro nº 1

(*) Datos obtenidos del mayor de gasto, por lo que no se dispone del número de expedientes formalizados en estas anualidades.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	12/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

15 Según las relaciones facilitadas por las entidades encomendantes, en el periodo 2011-2013 se han formalizado un total de 1.008 encomiendas de gestión de tipo contractual por un importe global de 842.034,61 m€. El análisis de los datos muestra una tendencia a la baja para el periodo considerado, tanto en número de encomiendas como en el importe de las mismas, ya que se ha pasado de los 388 encargos por valor de 359.865,36 m€ en 2011 a las 297 encomiendas por importe de 234.458,61 m€ en 2013. Estos decrementos son significativos de una bajada equivalente al 23,5% en cuanto al número y del 34,8% en cuanto al importe.

La evolución a la baja en el periodo 2011-2013 se vio más acentuada en la primera de las anualidades, ya que en 2012 el descenso se cifró en un 16,8% y un 31,2% en cuanto al número e importe respectivamente. Por su parte, en 2013, la bajada anual fue de menor calado (8,0% y 5,3% respectivamente).

16 La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (165 encomiendas por importe de 110.649,39 m€) acapara el 55,6% del número total y el 47,2% del importe total de las encomiendas suscritas en 2013. Fomento y Vivienda es la segunda entidad en cuanto a las encomiendas formalizadas, 11,8% en número y 21,2% del importe total comprometido (35 encomiendas por importe de 49.710,42 m€).

La variación que han registrado las Consejerías y Agencias encomendantes ha sido muy diversa, produciéndose oscilaciones tanto al alza como a la baja entre ejercicios, tanto en número de encargos como en la cuantía de las encomiendas. La primacía de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio es compartida con la Consejería de Fomento y Vivienda con 375 y 277 encomiendas durante dicho periodo. Sin embargo, la variación entre ejercicios sigue tendencias diferentes, así Fomento y Vivienda ha reducido el número de encomiendas desde las 116 en 2011 y las 126 en 2012 hasta las 35 encomiendas formalizadas en 2013, lo que supone un descenso del 69,8%. En cambio, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio ha pasado de las 148 de 2011 a las 165 de 2013 (incremento del 11,5%), con el intervalo del ejercicio 2012 en el que el número de encomiendas suscritas por esta Consejería se redujo hasta 62.

Debe considerarse la disminución en el uso de esta figura por parte del SAS y el IFAPA que formalizaron 13 encomiendas en 2011, mientras que en 2013 el SAS suscribió tres y el IFAPA ninguna.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	13/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

NÚMERO E IMPORTE DE LOS ENCARGOS REALIZADOS EN EL PERIODO 2011-2013 A LAS ENTIDADES INSTRUMENTALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

m€

CONSEJERÍA	AMAYA		AOPJA		TRAGSA/TRAGSATEC		SANDETEL/SADESI		INTURJOVEN		AGAPA		A. DE SERV. SOCIALES		OTROS	
	Nº	Importe	Nº	Importe	Nº	Importe	Nº	Importe	Nº	Importe	Nº	Importe	Nº	Importe	Nº	Importe
C. Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	1	1.043,24		-	1	1.766,41	24	38.228,73		-		-		-	2	417,29
IECA		-		-	1	1.000,00	2	614,03		-		-		-		-
Servicio Andaluz de Empleo		-		-		-	6	15.819,11		-		-		-		-
C. Igualdad, Salud y Políticas Sociales		-		-		-	2	808,23		-		-	2	199,05		-
Servicio Andaluz de Salud		-		-		-		-		-		-		-	3	1.185,20
Instituto Andaluz de la Mujer		-		-		-	2	448,67		-		-	6	2.000,93	6	1.560,02
Instituto Andaluz de la Juventud		-		-		-		-	16	4.028,28		-		-		-
C. de Educación, Cultura y Deporte		-		-	2	1.935,04	5	4.757,27	13	8.188,70		-		-	2	118,21
Patronato de La Alhambra y El Generalife		-		-	7	1.659,89		-		-		-		-	2	48,25
CAAC		-		-		-		-		-	3	324,68		-	2	228,23
C. Justicia e Interior		-	2	2.867,11	12	29.019,17	4	1.490,75		-	1	1.608,36		-		-
C. Fomento y Vivienda		-	277	221.933,60		-		-		-		-		-		-
C. Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural				-	28	45.034,02	3	65,41		-	19	10.539,89		-	7	1.554,31
IFAPA		-		-	15	542,52		-		-	5	1.766,51		-		-
AGAPA	2	5,09		-	111	101.177,61		-		-		-		-		-
C. Medio Ambiente y Ord. Territorial	324	259.195,61		-	46	43.348,31	4	363,53	1	52,74		-		-		-
C. Turismo y Comercio		-		-		-		-		-		-		-	4	1.269,97
Gastos Diversas Consejerías		-		-		-	11	22.847,35		-		-		-		-
Total	**327**	**260.243,94**	**279**	**224.800,71**	**223**	**225.482,97**	**63**	**85.443,09**	**30**	**12.269,73**	**28**	**14.239,44**	**8**	**2.199,98**	**28**	**6.381,48**
Porcentajes	**33,16%**	**31,31%**	**28,30%**	**27,05%**	**22,62%**	**27,13%**	**6,39%**	**10,28%**	**3,04%**	**1,48%**	**2,84%**	**1,71%**	**0,81%**	**0,26%**	**2,84%**	**0,77%**

Fuente: Relaciones de encomiendas contractuales enviadas por las entidades encomendantes.

Cuadro nº 2

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	14/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

17 Para contrastar la información facilitada por los centros gestores en las relaciones de encomiendas recibidas, se han analizado los datos contenidos en el mayor de gastos de la Junta de Andalucía referidos a las encomiendas formalizadas en los ejercicios 2011 a 2014.

En el Anexo 2 de este informe se definen los filtros aplicados al mayor de gastos para la explotación de los datos efectuada. En los Anexos 3 a 5 se muestran los importes formalizados por cada una de las secciones presupuestarias en el periodo 2011-2014 en función a la clasificación orgánica vigente en 2014 (Anexo nº 3). Asimismo, se muestra el detalle de las encomiendas a nivel de funciones (anexo nº 4) y a nivel de artículo (Anexo nº 5). Finalmente, se muestra el importe comprometido a cada una de las entidades que han resultado encomendatarias en dicho periodo (Anexo nº 6).

18 Comparando ambas fuentes de información (datos incluidos en el cuadro nº 1 y en los anexos 3 a 6), se observan diferencias significativas entre los datos que muestra la contabilidad de la Junta de Andalucía (mayor de gastos) y el aportado por los distintos centros en las relaciones certificadas.

Siendo la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el centro que mayor número de encomiendas formaliza y donde esas discrepancias son más significativas, se realizan las pruebas pertinentes al objeto de conciliar ambas fuentes. La disparidad apuntada obedece, entre otros, a los siguientes motivos, algunos de los cuales resultan extrapolables al resto de entidades:

- *Incidencias detectadas en la relación de expedientes enviada por la Consejería:*

- Inclusión errónea de expedientes que no debieron relacionarse (encomiendas que se formalizaron en 2012; se encontraban finalizadas a 1 de enero de 2013 o no supusieron gasto adicional respecto a la atribución inicial).

- Indicación de importes incorrectos en el presupuesto de algunas encomiendas.

- Se incluyen en las relaciones 141,89 M€ de los documentos de 2013 que tienen su origen en movimientos contables derivados de reajustes, traspasos manuales, diferencias por IVA que no suponen gasto adicional en 2013 por nuevas encomiendas o modificaciones/ prórrogas de anteriores.

- Los importes adicionales de determinadas encomiendas corresponden al 10% de liquidación de las encomiendas que en ese año la Intervención permitió que se tramitaran en fase AD, por lo que no forman parte del presupuesto de la encomienda sino que obedecen a una reserva de crédito para afrontar una eventual liquidación.

- No se incluyen los importes correspondientes a modificaciones aprobadas en 2013 de encomiendas iniciadas en 2008.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	15/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Incidencias referidas al mayor de gastos:

- Se han producido errores en la codificación de los expedientes incluidos en el mayor de gastos (se les ha asignado por error otro código distinto al 95 (encomiendas contractuales[5] aun siendo encomiendas de esa naturaleza).

- Incorrecta utilización de los códigos en la aplicación del Sistema JÚPITER al grabar los expedientes en el mayor de gastos. Los supuestos de prórroga, modificación y reajuste de anualidades manuales, presentan una codificación inadecuada al reflejar como año de origen el corriente y no el inicial. Asimismo, los expedientes objeto de tramitación anticipada se formalizaron en la anualidad de 2014, por lo que no resulta adecuada la emisión de documento contable en fase D en el ejercicio 2013.

- Debilidades del Sistema JÚPITER: el Sistema contable obligó a los distintos centros directivos, concretamente de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación de Territorio, a dar de alta expedientes con clave 2013, que vinculados al expediente inicial, tenían en dicho año otra codificación como órganos gestores, como consecuencia de los cambios experimentados por esta Consejería cuando se unió en 2012 con la Consejería de Agricultura y Pesca.

- Incorrecto sistema de numeración de los expedientes en el sistema contable, de forma que en muchos casos los expedientes que proceden de ejercicios anterior y anteriores son cada año reenumerados en el ejercicio corriente[6]. Ello pudiera provocar una duplicidad en el recuento de los expedientes y en sus importes.

19 Las incidencias expuestas impiden conciliar la información contable que figura en el mayor de gastos de la Junta de Andalucía con las relaciones certificadas por las entidades encomendantes. Si bien el mayor de gastos se considera un instrumento válido al ser una fuente de información útil que permite, en el caso de las encomiendas, un tratamiento y un análisis desde muy diversas perspectivas (por secciones, funciones, concepto, artículos, etc.), los errores que pudieran ocurrir en la codificación y en la grabación de los datos, denotan debilidades del sistema de control interno que pudieran conducir a errores en la explotación y en el tratamiento de los expedientes, así como en un conocimiento inexacto del número de las encomiendas formalizadas en el ejercicio.

3.1 Muestra analizada

20 En el cuadro nº 3, y tomando como fuente las relaciones de encomiendas contractuales facilitadas por las entidades encomendantes, se reflejan los expedientes formalizados en 2013 por cada una de ellas, sus importes, los expedientes seleccionados para su fiscalización y el porcentaje que representa la muestra. En el Anexo I de este informe se detallan los expedientes fiscalizados con indicación de sus principales elementos definidores.

[5] De acuerdo con el listado de códigos de expedientes contables de la IGJA y con la guía de fiscalización del área relativa a las entidades instrumentales, las encomiendas contractuales (objeto de fiscalización) se corresponden con el código 95.

[6] Esta incidencia ya se ponía de manifiesto en el informe de la Cuenta General y los Fondos de compensación 2014, epígrafe 19.4.3.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	16/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ENCOMIENDAS FORMALIZADAS EN 2013 EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA Y MUESTRA SELECCIONADA PARA SU FISCALIZACIÓN

m€

ENCOMENDANTE	ENCOMIENDAS		MUESTRA		PORCENTAJE FISCALIZADO	
	Nº EXP.	IMPORTE	Nº EXP.	IMPORTE	% EXP.	% IMPORTE
1100 - C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	10	12.353,13	5	8.141,82	**50,0**	**65,9**
1131 - Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía	1	194,86	1	194,86	**100,0**	**100,0**
1139 - Servicio Andaluz de Empleo	3	7.557,81	3	7.557,81	**100,0**	**100,0**
1200 - C. de Igualdad, Salud y Políticas Sociales	4	1.007,28	2	808,23	**50,0**	**80,2**
1231 - Servicio Andaluz de Salud	3	1.185,20	3	1.185,21	**100,0**	**100,0**
1232 - Instituto Andaluz de la Mujer	7	1.352,44	3	1.127,20	**42,9**	**83,3**
1233 - Instituto Andaluz de la Juventud	6	370,40	4	215,37	**66,7**	**58,1**
1300 - C. de Educación, Cultura y Deporte	5	2.420,03	4	2.359,77	**80,0**	**97,5**
1333 - Patronato de La Alhambra y El Generalife	2	326,73	2	326,73	**100,0**	**100,0**
1334 - Centro Andaluz de Arte Contemporáneo	1	119,93	1	89,95	**100,0**	**75,0**
1400 - C. de Justicia e Interior	6	2.606,09	2	2.034,79	**33,3**	**78,1**
1500 - C. de Fomento y Vivienda	35	49.710,42	5	10.447,56	**14,3**	**21,0**
1600 - C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	17	3.167,26	4	1.490,99	**23,5**	**47,1**
1639 - Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	23	26.333,48	7	10.705,46	**30,4**	**40,7**
1700 - C. de Medio Ambiente y Ordenación Territorial	165	110.649,39	20	48.775,04	**12,1**	**44,1**
1800 - C. de Turismo y Comercio	3	919,97	2	901,97	**66,7**	**98,0**
3100 - Gastos Diversas Consejerías	6	14.184,19	5	13.803,89	**83,3**	**97,3**
TOTAL	**297**	**234.458,61**	**73**	**110.166,65**	**24,6**	**47,0**

Fuente: Relaciones de encomiendas formalizadas en 2013 enviadas por las entidades encomendantes. **Cuadro nº3**

4. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES Y A LA DOCUMENTACIÓN QUE SE INTEGRA EN LOS MISMOS

21 Las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…).

Se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas.[7]

22 Habida cuenta de esta dispersión normativa y de la heterogeneidad de la tramitación, se considera conveniente el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura.

En este sentido se observa en el expediente EG-ECO-01 *"Actuaciones para la prestación de servicios de soporte y asistencia técnica para la gestión de la nueva Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía*", como la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (CEICE) alude a las "*dificultades surgidas en la tramitación de los diferentes expedientes de encomiendas de gestión*", solicitando una "*instrucción precisa que unifique de forma*

[7] Debe tenerse en cuenta como referente la guía de fiscalización y control de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, 3.1 Encomiendas de gestión.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	17/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

inequívoca los criterios establecidos tanto por la Secretaría como por la Intervención delegada que deberán seguirse en cada fase del expediente".

Esa disparidad de criterios se observa en la encomienda EG-IECA-01 "*Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía*", disparidad que tuvo repercusión económica. Así, los reparos efectuados por la Intervención delegada del IECA referidos a cuestiones de índole administrativa y económica del expediente, acreditación de costes reales, imputación temporal de gastos, amortizaciones, gastos de personal, gastos generales y corporativos, etc., dieron lugar a la Resolución de fecha 3 de marzo de la IGJA resolviendo el expediente de discrepancia formulado por la Viceconsejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (artículo 13 del RIJA). Con fecha 29 de diciembre de 2014, se advierte por el centro gestor que la encomienda se encuentra ejecutada y "*que el impago a SANDETEL en el ejercicio corriente y el consiguiente traspaso de la deuda al ejercicio 2015 provocaría para IECA el bloqueo de prácticamente todo el crédito disponible en la fuente financiera FEDER para dicho ejercicio, con el perjuicio para la gestión de los servicios públicos encomendados*."

23 Además del establecimiento de procedimientos normalizados, también se hace conveniente la incorporación a los expedientes de los informes emitidos por los servicios jurídicos, en los que se dictaminase sobre los aspectos jurídicos del expediente, con indicación de si éste contiene los documentos necesarios, con la extensión y el detalle suficientes para poder llevar a cabo la correcta ejecución de la encomienda.[8]

Si bien en el caso de la figura de la encomienda la exigencia de este informe no se requiere con carácter expreso, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 4.2 del TRLCSP, a las mismas les resulta de aplicación sus principios inspiradores.

De otro lado debe reseñarse que, aunque los informes del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en esta materia tienen carácter facultativo, ya que no se incardinan en ninguno de los supuestos de informe preceptivos previstos en el Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico y el Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, debe recordarse la facultad que tienen los titulares de órganos con categoría igual o superior a Direcciones Generales u órganos asimilados, Delegados o Directores Provinciales, para solicitar el correspondiente dictamen o asesoramiento (artículo 77). Por lo que se hace recomendable hacer uso de esta facultad.

Los expedientes analizados en la CEICE, sí incluyen el informe jurídico emitido por el Servicio de Legislación y Recursos (Secretaría General Técnica) en el que se dictamina sobre la propuesta de Resolución (borrador de resolución). Actuación efectuada al amparo de la Instrucción 3/2009, de la Viceconsejería de Innovación, Ciencia y Empleo, por la que se establecen los trámites para la elaboración de disposiciones administrativas en el ámbito de esa Consejería, dando lugar finalmente a Resolución de la Viceconsejería por la que se encomienda la ejecución de las actuaciones.

[8] Aunque no es de aplicación directa en el ámbito autonómico sí constituye un referente a tener en cuenta, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de julio de 2011 que modifica el de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función Interventora en régimen de requisitos básicos, considera entre los principales hitos integrantes de la tramitación de los expedientes de encomienda de gestión el Informe del Servicio jurídico.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	18/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

24 Finalmente, y en cuanto a los trámites formales de los expedientes se refiere, debe reseñarse como en algunos supuestos analizados se ha producido una 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 "de carácter contractual" regulada en los arts. 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP.

Ello ocurre en los expedientes contenidos en el cuadro nº 4, en los que las Resoluciones en las que se formaliza la encomienda y/o en la Resolución de inicio, se invoca al artículo 15.3 de la LRJPAC (precepto referido las encomiendas interadministrativas) como parte de la normativa habilitante (fundamentos jurídicos) así como en la parte dispositiva. No obstante, y a pesar de esta confusión en el marco referencial, en algunos de ellos se invoca seguidamente y de forma acertada al artículo 106 de la LAJA (encomiendas contractuales).

EXPEDIENTES EN LOS QUE PRODUCE UNA ERRÓNEA CALIFICACIÓN FORMAL[9]

m€

CLAVE INTERNA	ENCOMENDANTE	DENOMINACIÓN	IMPORTE
EG-IGUA-01	C. de Salud y Bienestar Social	Ejecución de los servicios de gestión de los sistemas, aplicativos, comunicaciones y seguridad, soporte de los sistemas de información de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.	551,03
EG-IGUA-02	C. de Salud y Bienestar Social	Ejecución del servicio de centro de soporte a personas usuarias para los sistemas de información de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.	257,20
EG-CUL-01	C. de Educación, Cultura y Deporte	Restauración de nueve bienes muebles del Museo de Málaga.	58,21
EG-FOM-02	C. de Fomento y Vivienda	Realización de las actuaciones necesarias para la ejecución del fomento y divulgación del Plan Andaluz de la Bicicleta.	118,91

Fuente: Elaboración propia. **Cuadro nº 4**

5. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA UTILIZACIÓN DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN

5.1. Justificación del empleo de la encomienda

25 La característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye una excepción a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general (ejecución por las propias unidades adminis-

[9] Cuadro modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	19/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

trativas, contratación pública de los servicios, convenios de colaboración, etc.) cobra una mayor trascendencia.[10 y 11]

26 A esa justificación formal y necesaria se refiere el artículo 106.2 a) de la LAJA que exige que se justifique, *en todo caso*, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura. La adecuada labor de motivación exigiría:

a) Una labor de planificación de las actividades que se van a llevar a cabo mediante esta vía.

b) La incorporación al expediente de un razonamiento motivado sobre las causas que ha llevado a considerar la encomienda de gestión como el medio jurídico adecuado para satisfacerlas (valoración de la economicidad, de la eficacia y de la eficiencia de la encomienda de gestión frente a la licitación pública o mediante otro negocio jurídico).

5.1.1 Sobre la labor de planificación de las actividades que se van a llevar a cabo mediante la encomienda de gestión.

27 En el análisis efectuado en el presente trabajo puede concluirse que las entidades encomendantes no cuentan con una planificación específica con criterios estratégicos cualitativos o cuantitativos predefinidos que permitan determinar qué prestaciones van a externalizarse mediante utilización de la figura del contrato y cuáles van a llevarse a cabo mediante la encomienda de gestión, estudio que mostraría la economicidad de una u otra modalidad.

Dichas decisiones sobre las encomiendas han sido adoptadas por las distintas unidades administrativas supeditadas a la estructura organizativa, al equipo directivo y a criterios de oportunidad y disponibilidad de medios y recursos.

Muestra de ello, como ya se adelantó, es que los centros gestores no disponen de un registro centralizado de las encomiendas formalizadas que permita realizar un adecuado seguimiento y que sirva como instrumento de planificación.

28 En este sentido se ha observado como prestaciones idénticas, en unos casos se han licitado públicamente y en otros casos las mismas actuaciones han constituido el objeto de encomiendas de gestión que han sido fiscalizadas.

29 Así, la Dirección Gerencia de la AGAPA formalizó durante el ejercicio 2013 veinte Resoluciones por las que encargaba a TRAGSA encomiendas con análogos objetos: "*las obras de ejecución de*

[10] En este sentido la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones la necesidad de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión *se deben justificar rigurosamente*, pero no por confrontación con el daño a la competencia sino con el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. En el año 2011, la CNC publicó la Guía sobre Contratación Pública y Competencia en la que se instaba a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

[11] La justificación es uno de los requisitos recogidos en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de julio de 2011 que modifica el de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función Interventora en régimen de requisitos básicos. Acuerdo que si bien no es de aplicación directa en el ámbito autonómico constituye un referente a tener en cuenta.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	20/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

mejora de caminos rurales incluidos en el Plan Encaminados en el marco del Plan de Choque por el empleo, en varios municipios de Andalucía". (Anexo 1)[12]

El gasto total aprobado para estas 20 encomiendas fue de 37.073,52 m€, que comprendían inicialmente 256 actuaciones. De ellas han sido fiscalizadas 4 expedientes por un importe global de 10.195,32 m€.[13]

De forma paralela, la AGAPA para acometer esas mismas actuaciones en otros municipios, licitó mediante procedimiento abierto la misma prestación en el contrato "*obras mejora de caminos rurales en el Plan encamina2 en el marco del Plan de choque por el empleo en varios municipios de Andalucía"* (759,15 m€, que abarcaban el coste de 6 proyectos).[14]

Comparando la economicidad de uno u otro sistema (encomienda/contratación con un tercero) debe ponerse de manifiesto, en primer lugar, el elevado número de empresas que concurrieron a la licitación pública (100 solicitudes de participación), y, en segundo lugar, las bajas de adjudicación obtenidas en la adjudicación de los proyectos así licitados (34,1% de baja media). En el trámite de prealegaciones efectuado con el personal responsable se tuvo conocimiento de que el presupuesto de licitación de los proyectos que fueron objeto de contratación pública se calcularon en función de las tarifas de TRAGSA (sobre las que se obtuvo la baja media antes apuntada), tarifas que igualmente fueron utilizadas para presupuestar las encomiendas de gestión fiscalizadas.

En el caso de las encomiendas analizadas el importe final ejecutado en los cuatro expedientes fiscalizados no alcanzó el total presupuestado, en unos casos porque las certificaciones no ascendieron al importe presupuestado, en otros porque algunos de los proyectos tuvieron que ser excluidos de la Resolución por la imposibilidad de ser ejecutados (circunstancias sobrevenidas relacionadas con la propiedad y los permisos necesarios para la ejecución de las actuaciones).

30 El detalle de la liquidación en las encomiendas fiscalizadas es el que se recoge en el cuadro nº 5:

ENCOMIENDAS DE GESTIÓN FISCALIZADAS EN LA AGAPA PARA LAS OBRAS DE EJECUCIÓN DE MEJORA DE CAMINOS RURALES INCLUIDOS EN EL PLAN ENCAMINADOS EN EL MARCO DEL PLAN DE CHOQUE POR EL EMPLEO, EN VARIOS MUNICIPIOS DE ANDALUCÍA

m€

RESOLUCIONES ANALIZADAS	IMPORTE ENCOMIENDA	IMPORTE TOTAL EJECUTADO	DIFERENCIA
EG-AGA-01	2.538,50	2.057,43	481,07
EG-AGA-02	2.600,52	2.579,80	20,72
EG-AGA-05	1.431,04	1.306,29	124,75
EG-AGA-06	3.625,27	3.569,31	55,96
TOTAL	**10.195,33**	**9.512,83**	**682,50**

Fuente: Elaboración propia. **Cuadro nº 5**

[12] TRAGSA es un medio propio instrumental de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y sus poderes adjudicadores dependientes (Disposición Adicional 25 del Real Decreto Ley 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el TRLCSP).

[13] El Plan Encamina2 comprende una dotación de 118 M€ que pretende realizar inversiones en caminos rurales (más de 5.000 kilómetros) en los municipios andaluces de las ocho provincias de Andalucía cuya titularidad corresponda a los Ayuntamientos sin coste alguno para ellos.

[14] Expediente que fue objeto de análisis en el informe sobre "la fiscalización de la contratación pública de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades vinculadas, ejercicio 2013" JA 02/2014.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	21/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El recurso a la contratación pública, para llevar a cabo un objeto idéntico al comprendido en las encomiendas, puso de manifiesto que los precios de mercado estaban por debajo de los obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, lo que denota que el recurso a la encomienda, en este caso, no constituyó la solución económicamente más ventajosa.

31 Para llevar a cabo la ejecución de diversas operaciones de conservación en las carreteras en distintas provincias de Andalucía, la Consejería de Fomento y Vivienda formalizó 26 encomiendas entre los ejercicios 2011 y 2015 con la entonces Empresa de Gestión de Infraestructuras de Andalucía S.A. (GIASA). De ellos se han fiscalizado 3 expedientes formalizados en 2013 que importan 5.953,31 m€. Con fecha 1 de enero de 2011 la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (AOPJA) en su condición de poder adjudicador, se subrogó a todos los efectos en la posición jurídica de GIASA como órgano de contratación.

En el ejercicio 2015 dichas actuaciones de conservación en las carreteras se prestan mediante la licitación pública de las prestaciones efectuada directamente por la propia Consejería (Dirección General de Infraestructuras) sin la Intervención de medio propio alguno.

Si bien el objeto de los contratos adjudicados por una u otra entidad pudiesen presentar diferencias, comparando los importes adjudicados por esta Dirección General llevados a cabo en la anualidad de 2015, y los importes de adjudicación de los mismos tramos cuando fueron adjudicados en anualidades anteriores por la AOPJA (teniendo en cuenta que las actuaciones encomendadas fueron subcontratadas en su integridad por la Agencia), se observa que para las actuaciones de conservación de las mismas 26 zonas, el importe adjudicado por la Consejería ha resultado 7.993,97 m€ más económico que cuando la prestación se desarrolló mediante la modalidad de las encomiendas de gestión (en el Anexo 8 se desglosan los importes y la diferencia en cada tramo de actuación según la modalidad seguida).[15]

En definitiva, tampoco en este caso, el recurso a la encomienda constituyó la solución económicamente más ventajosa.

32 Las situaciones antes expuestas hacen especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

5.1.2 Sobre la motivación del empleo de la encomienda en los expedientes fiscalizados

33 En el curso de los trabajos de fiscalización se ha observado que, salvo los casos aislados a los que se hará referencia, se justifica la necesidad de realizar los trabajos que constituyen el objeto de la encomienda.

Sin embargo, en el 78% de los casos (57 expedientes) no queda justificado la necesidad o la conveniencia de la realización de la prestación a través de la figura de la encomienda de gestión, trámite formal y preceptivo exigido, entre otros, por el artículo 106.2 a) de la LAJA antes referido, que requeriría especificar las razones que ha llevado a considerar la encomienda como el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación o me-

[15] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	22/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

diante la incorporación de recursos humanos complementarios, siendo esta la razón principal que habilita al órgano gestor a prescindir de las obligaciones de publicidad y concurrencia a la hora de proveerse de nuevos recursos.[16]

Para acreditar este extremo figuran en los expedientes algunos documentos, o expresiones contenidas en las memorias, que formalmente pretenden cubrir esta exigencia. Pero generalmente son argumentos genéricos que se quedan en el enunciado formal de los mismos, declarativos de circunstancias que en los expedientes no han quedado suficientemente acreditadas, ni documentadas.

34 En concreto, la justificación del recurso a la encomienda en los expedientes analizados se ha basado principalmente en:

"*La complejidad, especificidad y la urgencia de los trabajos a acometer; la insuficiencia de medios humanos, técnicos y materiales con los que cuenta el encomendante para el desarrollo de las actividades; la disponibilidad por parte del ente instrumental de medios propios, humanos y técnicos para el óptimo desarrollo de los trabajos; la solvencia técnica, eficiencia y experiencia del medio propio en las materias objeto de la encomienda".*

Incluso en otros expedientes la única justificación que se aporta es "*la coincidencia en los objetivos perseguidos entre encomendante y encomendado atendiendo al objeto social de la encomendataria (designado en sus estatutos); la confidencialidad de los datos a manejar, (lo que aconseja la discreción en su tratamiento)"; "la mera idoneidad de la encomienda de gestión como la mejor forma de resolver estas tareas" o " la confianza históricamente depositada en el medio instrumental para la gestión de los trabajos".*

Con independencia de la existencia en el expediente de una justificación formal del recurso a la encomienda, se ha analizado como se verá a continuación, si han concurrido realmente las causas invocadas en el curso del desarrollo de los expedientes.

35 A pesar de ese porcentaje tan elevado de expedientes en los que el recurso a la encomienda no quedaba justificado, no siempre las Intervenciones Delegadas o los servicios jurídicos han emitido reparos u observaciones en tal sentido.

Sí han reparado en este sentido el Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE, al informar el borrador de Resolución por la que encomendaba a SANDETEL la realización de la asistencia técnica para las "*Actuaciones para la prestación de servicios de soporte y asistencia técnica para la gestión de la nueva Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía*" (EG-ECO -01) 1.832,51 m€.

Dicho servicio puso de manifiesto en un primer informe como "*no queda justificada la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de la figura de la encomienda de gestión, lo cual es algo preceptivo en virtud de los dispuesto en el art 106.2 LAJA puesto que únicamente se alude a la coincidencia del objeto de la encomienda con el de la entidad a la que se encomienda pero con ello no queda ni motivada la necesidad ni la conveniencia de acudir a esta figura obviando así el requisito formal previsto en la normativa citada*."

[16] Párrafo modificado por las alegaciones presentadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	23/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En un segundo informe jurídico, emitido para dar respuesta a la solicitud efectuada por la Dirección General proponente, sobre si las modificaciones realizadas en el texto de la propuesta de resolución satisfacían las observaciones antes expuestas, se vuelve a reiterar "*la nueva propuesta de resolución sigue sin justificar formalmente la necesidad y conveniencia de acudir a la figura de la encomienda de gestión, incumpliendo con lo previsto en el artículo 106.2 a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre*".

Idénticos reparos se contienen en los expedientes EG-ECO-03 "*Actuaciones en el ámbito de las telecomunicaciones y seguridad de la información"* (4.520,78 m€) y EG-ECO-02 "*Actuaciones de fomento de las infraestructuras de telecomunicaciones*" (1.371,24 m€), encomendados por el mismo centro gestor también a la empresa SANDETEL.

De igual forma, la Intervención delegada del IECA emitió informe de fiscalización de disconformidad (de fecha 5 de diciembre de 2012) entre otros muchos motivos, por la no justificación de la necesidad o conveniencia de la figura de la encomienda en el expediente EG-IECA-01 "*Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía*" (194,86 m€).[17] y [18]

36 En unos casos el recurso a la encomienda pretendió justificarse en la insuficiencia de medios humanos y materiales en la encomendante y, como contrapartida, en la disposición de los mismos por el medio instrumental. Sin embargo, tal justificación decayó en aquellos expedientes fiscalizados en los que la encomendataria subcontrató la mayor parte, e incluso la totalidad, de la prestación objeto de la encomienda, lo que hace dudar de la disponibilidad de los medios necesarios, cuestión a la que se dedicará un epígrafe independiente (epígrafe 6.1 y Anexo 1):[19]

- Así, en los fiscalizados en la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua (Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) la resolución de encomienda y los propios PPT pretendieron justificar el recurso a esta figura en las "*potencialidades técnicas y de recursos disponibles en el ente instrumental con el que se formaliza la encomienda*" (AMAYA), dado que la misma "*dispone de los medios humanos y materiales precisos para prestar los servicios que se le requieren en relación con la ejecución del servicio"*. Sin embargo, se produce la incoherencia de que en la propia Resolución se recoge expresamente la cuantía de las actuaciones que serán objeto de contratación externa, ascendiendo estas a porcentajes que alcanzan la mayor parte de la misma.

- En idéntico sentido los encargos realizados por la Consejería de Turismo y Comercio a TUDASA (EG-TUR-01) para el "*Desarrollo de acciones soporte para el proceso de planificación turística de la Consejería"* (591,97 m€) y (EG-TUR-02) para el "*Desarrollo de acciones para la promoción del sector comercial andaluz"* (310,00 m€), se justifican por la necesidad de conseguir una mayor

[17] La IGJA hubo de emitir Resolución de fecha 3 de marzo de 2015 en el expediente de discrepancia formulada por la Viceconsejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (artículo 13 del RIJA) respecto al informe de fiscalización de disconformidad con efectos suspensivos emitido por la Intervención delegada del IECA al concurrir, según este centro, determinadas deficiencias en el expediente analizado.

[18] Párrafo modificado por la alegación presentada.

[19] En el 42,6 % de los expedientes analizados, el importe de las prestaciones que el medio propio ha contratado con terceros superan 50% de la cuantía del encargo. Este porcentaje llega a alcanzar el 100% de la prestación en el 11,7% de los analizados (epígrafe 7.1 de este informe y Anexo 1).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	24/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

eficacia en la gestión de los proyectos y en el hecho de que los recursos materiales y personales disponibles por la Consejería eran insuficientes cuantitativa y cualitativamente para realizar un proyecto de dichas características. En el anexo II de la propuesta de encomienda se manifestaba que la Empresa Pública contaba con el personal adecuado para realizar las funciones que tenía encomendadas. Sin embargo se subcontrata la totalidad del objeto de la encomienda.

- Decae igualmente la justificación aportada en el expediente EG-IAM-02 "*Servicio telefónico de información a la mujer, servicio de asistencia legal telefónico y asesoramiento jurídico on-line a las mujeres en situación de violencia de género*" (409,50m€). Se justificaba la encomienda arguyendo "*el posicionamiento de SANDETEL en distintos organismos de la Junta de Andalucía en el desarrollo de "Call Center" disponiendo de una unidad especializada, personal con conocimientos específicos y con amplia experiencia en servicios en centros de atención al usuario..., entendiéndose una alternativa más idónea que la contratación externa para el mantenimiento y mejora de la calidad del servicio y atención especializada".*

En el Anexo a la Resolución (programa de actuaciones) se recogía de forma expresa que SANDETEL "*deberá contar con el personal especializado necesario en la prestación de los servicios descritos…dispondrá de un local, sede y medios materiales..."* Sin embargo, analizado el listado de contratos que han generado costes directos o indirectos de la encomienda, puede observarse como se han subcontratado las unidades de recepción de llamadas de primer nivel del centro de atención a la comunidad educativa; el mantenimiento del servicio de segundo nivel de atención al ciudadano; el servicio de Call Center; el servicio de Contac Center; etc., (la subcontratación alcanza el 87,82% de la prestación). Por tanto, el objeto de esta encomienda podría haber sido objeto de contratación por el propio IAM.

37 Injustificada utilización se produce en aquellos supuestos analizados en los que invoca la necesidad de acometer los trabajos, la urgencia en su prestación y la eficiencia que se consigue con la encomienda, para, finalmente, liquidar y anular el objeto de la misma:

- Así, mediante Orden de 24 de mayo de 2013 la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural aprobó encargar al IFAPA la ejecución de los trabajos (EG-AGR-04) "*Servicio de obtención de 12 lotes de aceite de oliva con atributos sensoriales específicos*" (9,95 m€), estableciéndose un plazo de ejecución de 6 meses. Se justifica la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de la encomienda de gestión, "*por la mayor celeridad que se obtiene en la ejecución de los mismos, así como la mejor eficiencia resultante en los procedimientos, consecuencia de una mejor especialización organizativa, que hacen conveniente la ejecución de estos trabajos a través de la presente figura jurídica*".

Resulta significativo que con fecha 30 de junio de 2015, 19 meses después de haber expirado el plazo de ejecución, se solicita anular la encomienda inicial, anulación que tiene lugar mediante la Orden de 18 de julio de 2015 por la que se liquida la encomienda citada.

Según se expresa en el expediente, a la fecha en la que se solicita la anulación la encomienda se encuentra finalizada con materialización del pago y en certificación definitiva de fondos FEDER. Es decir, la Consejería certificó el importe de la encomienda al IFAPA, sin embargo "*debido a problemas para poder activar los créditos FEDER por el IFAPA y con la certificación y justificación de gastos de las encomiendas acometidas en 2013*" se opta por la anulación de la encomienda.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	25/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Finalmente "*al no poder disponer de dicho crédito por el IFAPA*", el 15 de mayo de 2015 el mencionado Instituto procede al reintegro de las cantidades percibidas (el importe total de la encomienda 9,95 m€) mediante la utilización del modelo 046 (tasas, precios públicos, sanciones, otros ingresos), procediéndose finalmente a la anulación de la encomienda, a su liquidación y a la descertificación del gasto.

Debe tenerse en cuenta que la justificación y pago debiera haberse realizado de conformidad con la Orden de 23 de julio de 2008 por la que se establecen normas para la gestión y coordinación de las intervenciones cofinanciadas con Fondos europeos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el periodo de programación 2007-2013 y la Instrucción conjunta 2/2009, de 31 de julio, de la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación y de la IGJA, que exige que una vez conformada la correspondiente certificación, el centro directivo realizara los trámites necesarios para el abono del gasto acreditado.

Al injustificado uso de la encomienda se une el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 106 apartado 6 de la LAJA, así como en la propia Orden de encomienda, en la que se expresa que el pago se realizara por la consejería por el importe de los trabajos efectivamente realizados.

- Idénticos argumentos motivaron el encargo efectuado por la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural a la AGAPA para la ejecución de los trabajos (EG-AGR-03) "*Actuaciones en Transhábitat (desarrollo sostenible del espacio transfronterizo Red Natura 2000 y Hábitats de interés común Andalucía-Marruecos)*" (435,78 m€).

A pesar de la prolija justificación de la necesidad de la encomienda y de los objetivos tan genéricos y extensos que se pretendían cubrir en solo 68 días (la puesta en valor de los hábitats de intereses común para Andalucía y Marruecos; el establecimiento de estrategias de gestión y conservación comunes; prioridades ambientales a tener en cuenta en el desarrollo socioeconómico y agropecuario, etc.), al mes del inicio se modifica la encomienda debido a la imposibilidad práctica de llevar a cabo "algunas actuaciones" previstas por alguna de las entidades participantes. Finalmente, seis meses después de expirar el plazo de ejecución de la encomienda se procede a su liquidación. Las actuaciones realmente ejecutadas ascendieron a 8,78 m€. Las certificaciones que constan en el expediente datan de fechas en las que el plazo de la encomienda había expirado.

5.2 Objeto cierto del encargo

38 A tenor del ya reiterado artículo 4.1 n) del TRLCSP, la encomienda de gestión puede tener por objeto "*cualquier prestación*". Puede, por tanto, ser objeto de la misma el propio de cualquier contrato que celebren las administraciones públicas (administrativos típicos, administrativo especial o el de un contrato privado).

No obstante, la normativa autonómica es más estricta al no permitir que formen parte del objeto de las encomiendas el propio de los contratos de suministro (artículo 106.4 de la LAJA).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	26/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Sin embargo, en el expediente (EG-AGR-04) "*Servicio de obtención de 12 lotes de aceite de oliva con atributos sensoriales específicos*" (9,95 m€), encargado por la Consejería de Agricultura Pesca y Desarrollo Rural al IFAPA, la encomienda comprende la adquisición de algunos elementos que pudieran formar parte de un contrato de suministro (adquisición de aceitunas, aceites, material para la preparación de aceites, envases, material fungible).

También en la relación de los contratos que traen su causa de las encomiendas fiscalizadas (correspondientes a la parte de las mismas que han sido objeto de subcontratación) se ha observado cómo se han formalizado contratos de suministro para acometer algunas prestaciones. Esta incidencia se ha observado en los expedientes pertenecientes a la sección presupuestaria 31 "Gastos de diversas Consejerías", y también en el formalizado por el IECA (EG-IECA-01) "*Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía*" (194,86 m€). Debe insistirse en que estas actuaciones no están permitidas por el precepto antes citado.[20]

39 La amplitud con la que se concibe el objeto de las encomiendas, antes expuesta, no es óbice para que, al igual que se predica de los contratos públicos, las encomiendas deban tener un objeto determinado, cierto y preciso. Por ello, resulta necesario que los expedientes contengan un apartado técnico en el que se definan de una manera precisa y clara las actividades que se pretenden llevar a cabo a través de la misma.

Así, conforme al artículo 106.2.a) de la LAJA, forma parte del contenido mínimo de la resolución "*la determinación de las actuaciones a realizar, la forma y condiciones de la realización de los trabajos, su plazo de ejecución, su importe…"*

40 No obstante, en el 23,3% de los expedientes analizados (17 encomiendas), el objeto de la prestación encomendada carece de la precisión suficiente, ya que no se expresa de forma clara, concreta y con un nivel de desglose adecuado, las actuaciones a realizar:

- Así, en la CEICE, y en el IECA se han examinado los siguientes expedientes encomendados a la empresa SANDETEL:

  - EG-ECO-01 "*Actuaciones para la prestación de servicios de soporte y asistencia técnica para la gestión de la nueva Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía"* (1.832,51 m€).
  - EG-ECO-02 "Actuaciones de fomento de las infraestructuras de Telecomunicaciones en Andalucía" (1.371,24 m€).
  - EG-ECO-03 "Ejecución de actuaciones en el ámbito de las telecomunicaciones y seguridad de la información" (4.520,78 m€).
  - EG-IECA-01 "Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía" (194,86 m€).

Si bien se trata de actuaciones de soporte de carácter técnico o de servicio que precisan un alto grado de especialización técnica, el objeto de estas encomiendas se considera excesivamente

[20] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	27/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

amplio, con un extenso alcance y de mucha envergadura, de tal forma que pudieran incurrir en una falta de concreción del objeto que impida, o, cuando menos, dificulte, realizar el seguimiento en su cumplimiento y ejecución, máxime dado el importe tan significativo al que ascienden algunas de las citadas.

En este sentido la Intervención delegada emitió informe de fiscalización de conformidad con observaciones (EG-ECO-01) en el que expresaba que "*del análisis del objeto de la encomienda se desprende que sus actuaciones coinciden prácticamente en su totalidad con las competencias atribuidas normativamente al centro directivo que las promueve, haciendo uso de la figura de la encomienda para un fin no previsto en la norma, ya que su objeto es la realización de trabajos concretos y actuaciones concretas. Sin embargo, se encargan multitud de funciones sin que se precisen en ningún caso en que consisten siendo actuaciones genéricas y difusas".*

-También se considera ambiguo, genérico y muy diverso el objeto de la encomienda (EG-AGR-03) "*Actuaciones en Transhábitat (Desarrollo sostenible del espacio transfronterizo Red Natura 2000 y Hábitats de interés común Andalucía-Marruecos*) (435,78 m€), perteneciente a la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, cuya realización se encomendó a la AGAPA. Entre sus objetivos está el fomentar la relaciones transnacionales entre España y Marruecos, unificar medidas de gestión conservación y recuperación ambiental en hábitats trasfronterizos, fomentar los sectores de empleo emergente, etc. Abarca acciones de impartición de cursos, de divulgación, de fomento…

- También cabe citar el (EG-AGR-02) "*Servicio de apoyo técnico a la gestión de ayudas previstas en el Reglamento CE 1698/2005 FEADE"* (665,25 m€) perteneciente al mismo centro gestor y encomendado a TRAGSATEC. La descripción del objeto de la encomienda se define de una manera ambigua y genérica. Tampoco se detallan las actuaciones a realizar, ni se desglosan los costes de las mismas, ni se definen las tareas ni cómo se van a ejecutar los trabajos.

-Idéntica apreciación cabe hacer del objeto de las encomienda (EG-TUR-01) "*Desarrollo de acciones soporte para el proceso de planificación turística de la Consejería*" (591,97 m€) y (EG-TUR-02) "*Desarrollo de acciones soporte para la promoción del sector comercial andaluz*", perteneciente a la Consejería de Turismo y Comercio" (310,00 m€).

41 En otras ocasiones, la resolución y el proyecto técnico contienen una estimación inicial de los proyectos que está previsto acometer en el marco de la encomienda. No obstante esta estimación es simplemente formal y orientativa con el objeto de realizar la propuesta técnica, ya que se faculta a la dirección técnica para decidir a posteriori los proyectos que efectivamente serán realizados en función de las necesidades del servicio, la coyuntura organizativa y la tecnológica.

La redacción de las actuaciones a ejecutar es abierta, lo que facilita que los proyectos finalmente ejecutados difieran de los recogidos en el proyecto técnico así como del presupuesto allí recogido.

Ejemplo de ello son los expedientes reflejados a continuación, ambos pertenecientes a la sección presupuestaria "Gastos de Diversas Consejerías" encomendados a SANDETEL:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	28/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- EG-GDC-03 "*Ejecución de determinadas actuaciones relacionadas con los servicios de gestión y coordinación de la Oficina Técnica de los sistemas de información horizontales al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales"* (2.274,87 m€).

La indeterminación del objeto de la encomienda no se limita a la redacción del presupuesto técnico y la resolución de encomienda, sino que también se hace patente en las resoluciones de prórroga, en las que se opta por eliminar o reducir el alcance de ciertos proyectos y ralentizar otros para adaptar el ritmo del gasto a la disponibilidad presupuestaria, sin que quede claramente definido, ni en la resolución de modificación, ni en su anexo de proyecto técnico, cuáles son los proyectos y las actuaciones que se ven finalmente afectados, ni la forma y condiciones de realización de los trabajos.

- En idéntico sentido puede citarse el expediente (EG-GDC-01) "*Ejecución de determinadas actuaciones relacionadas con la Web de la Junta de Andalucía del correo electrónico y de la política de software libre"* (4.100,94 m€), perteneciente al mismo centro directivo.

La resolución originaria es modificada por dos resoluciones posteriores que afectan de forma fundamental al objeto del encargo inicial: se reajustan las anualidades, se eliminan, cancelan o reducen el alcance de proyectos originarios, se introducen nuevos proyectos, se incrementa el importe de proyectos existentes, se ralentizan los que se van a acometer, se amplía el plazo de ejecución de la encomienda, incluso se cambia la denominación de la actuación, actuaciones todas que, en su conjunto, pudieran desvirtuar el objeto de la encomienda originaria.

La generalidad con la que se concibe el objeto de estas encomiendas parece responder a la necesidad de mantener un presupuesto abierto para sufragar los costes de determinadas líneas de actuación que se mantienen con SANDETEL como proveedora de dichos servicios, quedando la ejecución del gasto a expensas de las necesidades que surjan durante el transcurso del plazo de vigencia de la encomienda.

- Ello ha ocurrido igualmente en el expediente (EG-IECA-01) "*Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía"* (194,86 m€), en el que en la memoria establece un presupuesto estimativo que se ejecuta con una periodicidad mensual conforme a las necesidades que el servicio requiera, ampliándose el plazo de finalización en dos meses con el presupuesto sobrante (que se lleva a cabo vía reajuste de anualidades y no mediante la formalización de prórroga).

42 Finalmente, y en relación con el objeto del encargo, debe destacarse cómo el IAJ formalizó tres encomiendas de gestión con el detalle que se recoge en el cuadro nº 6:

m€

Clave interna	Objeto	Importe	Encomendataria
EG-IAJ-02	Simulación Congreso Español.	2,88	INTURJOVEN SA.
EG-IAJ-03	Simulación Congreso Español.	2,17	INTURJOVEN SA.
EG-IAJ-04	Certamen Cómic.	0,07	INTURJOVEN SA.

Fuente: Elaboración propia. **Cuadro nº 6**

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	29/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Del examen de estos expedientes se deduce que el uso de la encomienda no ha resultado ser la fórmula más adecuada a la naturaleza de las necesidades que se pretendían satisfacer. A pesar de no constar documentación en la que se concrete el objeto de la encomienda más allá de la abstracta y genérica denominación (solo se aporta la Resolución, la factura del importe global y los documentos contables), mediante las mismas se prestaron servicios de alojamiento y desayuno en los albergues de INTURJOVEN S.A. aplicando las tarifas y condiciones de utilización de esas instalaciones juveniles, desconociéndose la causa por la que se utilizó la figura jurídica de la encomienda.[21]

5.2.1 Objeto recurrente de las prestaciones

43 Al igual que los contratos de servicios, el recurso a las encomiendas debe responder a necesidades puntuales y concretas relacionadas con el carácter técnico de la prestación. El carácter recurrente de las mismas desnaturalizaría la especificidad que debe caracterizarlas. De esta forma en el momento en que la necesidad que pretenden satisfacer se hace permanente, debe exigirse su integración dentro del esquema de servicios públicos y prestaciones realizadas por la propia Administración, y ésta debe buscar otros cauces más adecuados a dicha permanencia.

Sin embargo, en el 65,7% de los supuestos analizados (48 expedientes) evidencian que a través de la encomienda no se ha perseguido un apoyo coyuntural al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias (Anexo 11), sino que han tenido un carácter recurrente y continuado, y/o que a través de esta figura se han suplido insuficiencias estructurales de plantilla o deficiencias organizativas.[22]

44 Así, las encomiendas analizadas en la CEICE tienen por objeto la satisfacción de necesidades de carácter estructural, permanente, reiteradas en el tiempo, imprescindibles para el funcionamiento de los servicios de la red corporativa que se vienen prestando de manera continuada a través de la figura de la encomienda de gestión por la empresa SANDETEL. Ello supone una fuerte dependencia del ente instrumental ya que la Gestión de Servicios de Red Corporativa de la Junta de Andalucía ha sido prestada a través de la empresa SANDETEL desde su creación y todas las encomiendas de los servicios horizontales les han sido asignadas. Esa misma dependencia se da en el caso de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio respecto a AMAYA o en la AGAPA respecto a del medio instrumental TRAGSA. Ello podría comprometer la operatividad de estas unidades administrativas si se prescindiera de este recurso.[23]

45 En el cuadro nº 7 se ponen de manifiesto los supuestos más significativos de las encomiendas que han tenido carácter recurrente:

[21] Párrafo modificado por la alegación presentada.

[22] Párrafo modificado por la alegación presentada.

[23] SANDETEL se financia prácticamente en exclusiva a través de las distintas encomiendas de gestión que recibe de las distintas Consejerías y Agencias de la Junta de Andalucía.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	30/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

CARÁCTER RECURRENTE DE LAS ENCOMIENDAS FISCALIZADAS[24]

m€

CLAVE INTERNA	ENCOMENDANTE	ENCOMENDATARIA	IMPORTE
EG-ECO-01	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	1.832,51
EG-ECO-02	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	1.371,24
EG.ECO-03	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	4.520,78
EG-ECO-04	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	VEIASA	191,86
EG-IECA-01	IECA	SANDETEL	194,86
EG- SAE-01	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	1.684,97
EG- SAE-03	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	3.696,30
EG-SAS-03	Servicio Andaluz de Salud	FPS LÍNEA "IAVANTE"	120,00
EG-CAAC-01	Centro Andaluz de Arte Contemporáneo	AGAPA	119,93
EG-FOM-04	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	1.705,88
EG-FOM-05	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	1.786,85
EG-FOM-01	C. de Fomento y Vivienda	SANDETEL	2.161,22
EG-AGR-01	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	AGAPA	380,00
EG-AGA-01	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	2.538,50
EG-AGA-02	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	2.600,52
EG-AGA-05	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	1.431,04
EG-AGA-06	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	3.625,27
EG-AGA-07	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSATEC	138,62
EG-MAOT-06	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	349,92
EG-GDC-03	Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	2.274,87
EG-GDC-01	Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	4.100,94
EG-GDC-02	Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	2.800,00
EG-GDC-05	Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	5.668,00
EG-JUS-01	Justicia e Interior	AGAPA	1.608,36

Fuente: Elaboración propia. **Cuadro nº 7**

46 A mayor abundamiento debe señalarse como la generalidad, extensión y extremada duración de los encargos analizados, que acogen a los ejercicios anteriores y posteriores al periodo fiscalizado, plantea problemas ya que, en determinados casos, pudiera interpretarse que las actuaciones están duplicadas, solapadas o con objetos coincidentes o análogos entre las distintas encomiendas. Ello ocurre en los encargos realizados por la CEICE a la empresa SANDETEL.

En este sentido el Servicio de Legislación y Recursos, en los informes que se incorporan en los expedientes, aconseja "*revisar otras actividades incluidas en distintas encomiendas ya informadas con anterioridad por este Servicio de Legislación y Recursos, puesto que, a nuestro juicio, y sin perjuicio de mejor criterio técnico especializado, se producirían coincidencias de las actividades encomendadas para el mismo periodo de ejecución, lo que implicaría que se estaría pagando por duplicado una misma actuación.*"

En el expediente EG-ECO-02 "*Actuaciones de fomento de las infraestructuras de Telecomunicaciones en Andalucía*", el referido Servicio de Legislación señala "*en relación con el objeto de la encomienda prorrogada se advierten posibles duplicidades en cuanto al mismo en relación con otras encomiendas ya informadas… pues en todas ellas se prevé el fomento de las infraestructuras en materia de telecomunicaciones en Andalucía*." Insistiendo en que "*no puede iniciarse esta encomienda mientras no hayan finalizado los trabajos en curso enmarcados en la Resolución de 3 de junio de 2011 de la CEICE que tiene el mismo objeto*".

[24] Cuadro modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	31/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En el mismo sentido se incorporan informes de fiscalización de conformidad con observaciones (Intervención delegada) en los que se hace la advertencia de que se extreme el cuidado para controlar el final de una encomienda y el principio de otra, aconsejando insertar en el texto de la encomienda el párrafo "*el inicio de la ejecución de los trabajos será supervisado y previamente autorizado por la persona titular de la dirección de las actuaciones, previa certificación del director de las actuaciones anteriores de finalización de los trabajos en curso …".*[25]

47 La generalidad del objeto de las encomiendas, el carácter recurrente de las mismas y el aparente solapamiento o coincidencia de objetos entre las mismas, hace que en determinadas ocasiones resulte muy complicado realizar un correcto seguimiento de la ejecución de las actuaciones que comprenden, ya que resulta muy dificultoso precisar la correcta imputación temporal de las facturas que se incorporan en los expedientes. Ello ha supuesto que determinadas incidencias hayan tenido que ser subsanadas por la vía de la convalidación de gastos prevista en el artículo 9º del RIJA:

- Así ocurre en los expediente EG-ECO-01 "*Actuaciones para la prestación de servicios de soporte y asistencia técnica para la gestión de la nueva Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía*" (1.832,51 m€) y EG-ECO-03 "*Actuaciones en el ámbito de las telecomunicaciones y seguridad de la información*" (4.520,78 m€). En la documentación que se adjunta para acreditar los costes reales incurridos constan gastos que han tenido lugar con anterioridad al inicio de la ejecución de la encomienda. Al no ser posible imputar costes anteriores a la fecha de la Resolución de encomienda, los mismos hubieron de ser objeto de convalidación de gastos, en cumplimiento del artículo 9º del RIJA. Así, tras el preceptivo informe favorable de la IGJA, la Comisión General de Viceconsejeros convalidó los gastos de estas encomiendas por importes respectivos de 73,41 m€ y 140,47 m€.[26]

- En algunas certificaciones que obran en el expediente EG-JUS-01 "*Gestión del depósito judicial público de Sevilla*" (1.608,36 m€), encomendada por la Consejería de Justicia e Interior a la AGAPA, se relacionan facturas de fecha anterior al comienzo de esta encomienda. Algunas de ellas tienen una antigüedad superior a un año antes a dicho inicio, recibiendo estas certificaciones el visto bueno del Director de la encomienda.[27]

- También en el expediente EG-MAOT-05 "*Servicio técnico de apoyo a las estrategias de evaluación protección y gestión de espacios Red Natura 2000*" se imputan costes a la encomienda anteriores a la misma.

[25] Párrafo modificado por la alegación presentada.

[26] La justificación esgrimida por la Consejería para acudir a la vía de convalidación de gasto es "*la necesidad de la continuidad en la prestación de los servicios que se gestionan mediante la encomienda, que atienden al interés general, no existiendo un acuerdo expreso más allá del propio acto de abono de dichos gastos una vez justificados. Tratándose de una encomienda recurrente en el tiempo, la única justificación ofrecida para que no estuviese aprobada a tiempo y de que la temporalidad de la prestación del servicio no se viera interrumpida es que la tramitación de las encomiendas conlleva la concurrencia de actuaciones por parte de varias unidades administrativas, que puede ocasionar una demora no evaluable a priori."*

[27] Certificaciones nº 4, 5 y 6, por un importe total de 16,62 m€. La Dirección General de Infraestructuras y Sistemas (Consejería de Justicia e Interior), en trámite de pre-alegaciones manifestó "*la vocación de continuidad en el tiempo de esta encomienda; que finalizada la primera encomienda se trató de prorrogar la misma, pero tal eventualidad no estaba prevista en la legislación vigente en aquel momento, motivo por el cual fue necesario tramitar una segunda encomienda, que consolidara el modelo y pusiera en valor los conocimientos y experiencia adquiridos con la primera encomienda; Que se ha verificado que dichas facturas no se habían pagado antes, y que existía crédito suficiente para que su abono y ello no impedía el de otros gastos del nuevo periodo".*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	32/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

48 Habida cuenta de las consideraciones anteriormente expuestas, y sobre todo del uso continuado y recurrente de los encargos realizados a SANDETEL, AMAYA, AOPJA, se recomienda a la Administración de la Junta de Andalucía reflexionar sobre la configuración actual del uso de las encomiendas de gestión, analizando la actividad que realizan en relación con las mismas los entes instrumentales y los medios propios, y en definitiva analizar si responden a la forma más eficiente, eficaz y económica de prestación de servicios.

5.2.2 Objeto de las encomiendas que pudieran implicar ejercicio de competencias y potestades administrativas

49 Conforme a los artículos 12 y 15 de la LRJPAC, la encomienda de gestión no puede suponer alteración ni cesión alguna de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio. Además, el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, 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".* [28]

En el ámbito autonómico, la LAJA, en su artículo 106.11, recoge idéntica limitación al preceptuar que "l*as encomiendas de gestión a sociedades mercantiles y fundaciones del sector público andaluz no podrán implicar, en ningún caso, la atribución de potestades, funciones o facultades sujetas al Derecho Administrativo.*

50 Sin embargo, analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado como en el 17,81% (13) de los expedientes analizados, el objeto de la misma comprende funciones que pudieran exceder el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.

En unos casos porque el objeto de la encomienda ha sido definido de forma tan genérica que ha resultado coincidente con la competencia atribuida normativamente al órgano encomendante. En otros porque implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo, y, finalmente, en otros, porque cuando menos se ha detectado una confusión entre el desempeño de la encomienda y el desempeño ordinario de las competencias propias de las unidades administrativas.

51 La Intervención delegada en la fiscalización del expediente EG-ECO-01 "A*ctuaciones para la prestación de servicios de soporte y asistencia técnica para la gestión de la nueva Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía"* expresó *"(…) del análisis del objeto de la encomienda se desprende que sus actuaciones coinciden prácticamente en su totalidad con las competencias atribuidas normativamente al centro directivo que las promueve…".*

[28] El TRLCSP prohíbe los contratos de servicios (art. 301) "que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	33/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

52 En este sentido puede citarse EG-MAOT-05 "*Servicio técnico de apoyo a las estrategias de evaluación, protección y gestión de espacios Red Natura 2000*" (2.975,00 m€, TRAGSATEC). Comprende actuaciones amplias, genéricas y de apoyo técnico a las competencias de la Dirección General de Espacios Naturales y Participación Ciudadana establecidas en el artículo 16 del Decreto 151/2012, de 5 Junio, por el que se establecía la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente. Estas actuaciones (*servicios técnicos de elaboración de informes, documentos y recopilación y tratamiento de información que permitan a los gestores de los espacios de la Red Natura una toma de decisiones fundamentada*) pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.[29]

53 La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio encargó a la AMAYA (EG-MAOT-19) la "*Asistencia y asesoramiento de la ejecución de los planes sectoriales de inspecciones medioambientales, del proceso de validación de notificaciones E-PRTR, de los trabajos para definir requisitos para el desarrollo de la aplicación informática para las ECCAS, para la aplicación de la normativa de fiscalidad ecológica, aplicación del impuesto de sociedades, organización de jornadas y otros eventos divulgativos y para el impulso de los trabajos de la red REDIA*" (609,70 m€).

De la simple lectura de las 39 tareas que conforman el encargo se observa como algunas de ellas son difícilmente desvinculables del ejercicio de potestades administrativas, que están reservadas a los funcionarios públicos. Se trata de tareas propias que se incardinan en el ejercicio de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico al órgano encomendante.

Así, la competencia para elaborar e impulsar los diferentes Planes sectoriales y los Planes de inspecciones en materia medioambiental, así como las funciones de planificación y coordinación de la vigilancia, inspección y control en materia de medio ambiente atmosférico, suelo y residuos, la ostenta la persona titular de la Dirección General de Prevención, Calidad Ambiental y Cambio Climático (artículo 9 de la Orden de 10 de noviembre de 1999 y 17 del Decreto 151/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente).

A pesar de que el PPT al definir el alcance de los trabajos intentó salvar la limitación analizada al expresar que "*los trabajos recogidos en este PPT no alcanzaran el ejercicio de potestades administrativas, que quedan reservadas a la Consejería y a los órganos directivos de la misma",* es lo cierto que se encomendaron a una sociedad instrumental funciones necesarias para el desarrollo de las competencias que ostenta el ente matriz. Incluso algunas de ellas tenían un marcado contenido jurídico (elaboración de borradores de reglamento de inspección medioambiental, asesoramiento técnico relacionados con la revisión y actualización de la normativa en materia del Impuesto sobre Sociedades…).

54 Igualmente puede citarse el expediente EG-MAOT-15 "*Adaptación de los instrumentos de planificación de determinados parques naturales y otros trabajos relacionados con la planificación de los espacios naturales de Red Natura"* (840,81 m€).

[29] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	34/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El Decreto 15/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, encomienda a la Consejería entre otras funciones las tareas de *planificación y gestión* de los espacios naturales protegidos de Andalucía.

La planificación y los mecanismos de planificación son competencias propias de la Consejería, en tanto en cuanto son instrumentos jurídicos para racionalizar la toma de decisiones con el fin de gestionar o actuar sobre los espacios naturales de la forma más adecuada.

También el PPT pretendió salvar la limitación que afecta al ente instrumental utilizando la expresión "*apoyo técnico*". Sin embargo, este asumió "*la elaboración de informes justificativos de los espacios naturales protegidos o de modificación de los límites de algún espacio protegido; elaboración de documentos técnicos, redacción material de borradores de planes, el apoyo técnico para la adecuación de determinados instrumentos de planificación de parque naturales a los requerimientos de la Red natura 2000*." Funciones todas que implican actos de ordenación e instrucción de carácter administrativo, que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden y exceder el concepto de "mera actividad material".

55 El objeto de la encomienda EG-FOM-02 "*Realización de las actuaciones necesarias para la ejecución del Fomento y divulgación del Plan Andaluz de la Bicicleta"* (118,91 m€), podría entenderse dentro del objeto social de la AOPJA, realizando una interpretación extensiva del artículo 4.1. d) de sus estatutos (que recoge entre sus competencias "e*l desarrollo y gestión de actividades y de infraestructuras de obra pública y equipamiento público que le fueran encomendados por las distintas Consejerías")*. No obstante, resulta cuando menos cuestionable la idoneidad de que dicha Agencia desarrolle actividades "*de fomento y divulgación de un Plan*", siendo más acorde que dicha competencia la ejerza la propia Consejería de Fomento y Vivienda.[30]

56 La Consejería de Turismo y Comercio encargó a TUDASA (EG-TUR-01) el "*Desarrollo de acciones soporte para el proceso de planificación turística de la Consejería"* (591,97 m€). La resolución de encomienda contemplaba que la empresa pública se encargara de realizar las actuaciones necesarias relacionadas con el proyecto, tales como la selección y contrataciones de las empresas necesarias para la adecuada consecución del objeto de la encomienda, la realización de informes, documentos, redacción de proyectos, asesorías, estudios, incluso la elaboración de Pliegos de Cláusulas de contratación. Prestaciones todas ellas que fueron subcontratadas y que debió llevar a cabo la propia Consejería.

57 En el expediente EG-ECO-03 "*Ejecución de actuaciones en el ámbito de las telecomunicaciones y seguridad de la información"* (4.520,78 m€), es el Servicio de Legislación el que realiza la advertencia de que no queda claro el sentido de la tarea consistente en la "*elaboración del presupuesto; control presupuestario y documental de los pedidos menores, gestionados vía Proyecto Especial*". "(…) *de acuerdo con el art 106.1 de la LAJA las Encomiendas a sociedades mercantiles y fundaciones del sector público no podrán implicar, en ningún caso, la atribución de potestades, funciones o facultades sujetas al Derecho Administrativo".*

[30] En este sentido el Decreto de la Presidenta 4/2013, de 9 de septiembre, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, establece que corresponden a la Consejería de Fomento y Vivienda, entre otras, las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía "*en materia de movilidad e infraestructuras viarias y de transportes cuyos itinerarios se desarrollen íntegramente en territorio de Andalucía, formando parte de las estrategias de la Consejería la potenciación del transporte público no motorizado para modificar los patrones de movilidad existentes y contribuir a modelos de ciudad más racional, más limpia, más barata".*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	35/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

58 Del propio enunciado del expediente (EG-MAOT-07) "*Apoyo técnico-jurídico en el registro, tramitación y seguimiento de expedientes para la gestión integrada del dominio público marítimo-terrestre"* se deduce que AMAYA asume tareas que van a implicar actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo. Efectivamente, conforme al objeto de la encomienda el ente instrumental asume el asesoramiento para la gestión del Dominio Público Marítimo-Terrestre en materia de concesiones, autorizaciones, expedientes sancionadores, etc. Funciones que pueden comportar el ejercicio de potestades de ese orden.

59 Por su parte, el IAM (EG-IAM-02) encomendó a la empresa SANDETEL el "*Servicio telefónico de información a la mujer, servicio de asistencia legal telefónico y asesoramiento jurídico on-line a las mujeres en situación de violencia de género*" (409,50 m€).

Conlleva la prestación de servicios amparados por las finalidades y funciones propias del IAM, en cumplimiento de las medidas previstas en el Plan de Acción del Gobierno Andaluz contra la violencia hacia las mujeres que ha de prestar la Administración Pública (servicio que finalmente es subcontratado), lo que pudiera comportar el ejercicio de potestades administrativas.[31]

60 Mediante la encomienda EG-AGR-02 "*Servicio de apoyo técnico a la gestión de las ayudas previstas en el reglamento 1698/2005*" (665,25 m€), el ente instrumental (TRAGSATEC) debió prestar colaboración en la gestión de las ayudas recogidas por el FEADER en la Comunidad.

Dicha gestión conlleva una serie de funciones tales como medidas de asesoramiento especifico a las Agrupaciones de Defensa Sanitaria Ganaderas del Reglamento CE 1698/2005, que supone efectuar controles de pagos de las ayudas FEADER, realizar controles cruzados con las demás líneas de ayuda de la Consejería, etc. (Funciones que anteriormente se desarrollaban por la Delegaciones territoriales y ahora han pasado a realizarse por los servicios centrales, a través de la encomienda de estos servicios). Bajo la denominación de "*tareas de colaboración en aspectos técnicos"*, TRAGSATEC está participando en elaboración de manuales de procedimiento, en la planificación de los planes de control, colaboración en los controles sobre el terreno y en las comprobaciones documentales, consultas especializadas, estudios y análisis técnicos para una adecuada gestión,… funciones que, igualmente, pudieran conllevar carácter administrativo.

61 Las situaciones antes expuestas hacen que deba recordarse como los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido el ejercicio de potestades públicas, y que dentro de este concepto entienden comprendidas las tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, las tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.

62 La amplitud, imprecisión y generalidad del objeto de las encomiendas analizadas, el carácter recurrente de las mismas, el aparente solapamiento o coincidencia de objetos entre las mismas, la dificultad para un correcto seguimiento de la ejecución de las actuaciones que comprenden, unido a la realización de actividades que pudieren llevar aparejado el ejercicio de potestades públicas, pudieran devenir en contrarias al ordenamiento jurídico y al principio de seguridad jurídica.

[31] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	36/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

5.3 Precio cierto y determinado de las encomiendas

63 Las encomiendas, al igual que los contratos, requieren que el precio sea cierto y adecuado para el efectivo cumplimiento de la prestación debiendo estimarse el mismo de forma correcta. (artículo 26.1.f. del TRLCSP).

Esa concreción es exigida además por el artículo 106.2.b de la LAJA, cuando preceptúa que "*la determinación del importe de la encomienda se efectuará según la valoración económica que figure en el correspondiente proyecto o presupuesto técnico en que se definan los trabajos o actuaciones objeto del encargo, que deberá representar su coste de realización material*." Esta concreción de las actuaciones permitirá también el pago previa conformidad dada a cada actuación y la acreditación de los costes reales en que se ha incurrido.

64 Por lo expuesto, resulta necesario que los expedientes contengan, además del apartado técnico antes analizado en el que queden definidas las actividades que se pretenden llevar a cabo, un apartado económico que contenga la valoración del objeto de la encomienda en el que se definan con suficiente detalle de cada una de las actuaciones del encargo, de forma que permita justificar el importe global de la encomienda.

A pesar de lo expuesto, en el 32,9% de los expedientes analizados (24 encomiendas, Anexo 11), la propuesta de encomienda carece de concreción suficiente ya que la valoración económica que se recoge de las actividades que la integran resultan demasiado genéricas, no contienen elementos que permitan justificar la cuantificación de los importes presupuestados referidos a los distintos componentes de la prestación, o de las unidades de tiempo que se estimen necesarias para realizar los trabajos encargados, no quedando, por tanto, definido el coste de realización material de cada uno de los trabajos o proyectos que se engloban dentro de la misma.[32]

[32] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	37/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

65 En el cuadro nº 8 se indican los expedientes que incurren en dicha incidencia:

EXPEDIENTES CON VALORACIÓN ECONÓMICA IMPRECISA[33]

m€

CLAVE INTERNA	ENCOMENDANTE	ENCOMENDATARIA	IMPORTE
EG-ECO-03	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	4.520,78
EG-ECO-02	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	1.371,24
EG-IECA-01	IECA	SANDETEL	194,86
EG-SAS-02	Servicio Andaluz de Salud	EASP	645,20
EG-SAS-03	Servicio Andaluz de Salud	FPS LÍNEA "IAVANTE"	120,00
EG-SAS-01	Servicio Andaluz de Salud	APES COSTA DEL SOL	420,00
EG-IAM-03	Instituto Andaluz de la Mujer	ASSDA	437,69
EG-PAG-01*	Patronato de la Alhambra y Generalife	TRAGSATEC	207,77
EG-PAG-02	Patronato de la Alhambra y Generalife	TRAGSA	187,57
EG-CAAC-01	Centro Andaluz de Arte Contemporáneo	AGAPA	119,93
EG-JUS-01	C. de Justicia e Interior	AGAPA	1.608,35
EG-AGR-04	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	IFAPA	9,95
EG-AGR-03	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	AGAPA	435,78
EG-MAOT-01	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	2.282,60
EG-MAOT-05	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	TRAGSATEC	2.975,00
EG-MAOT-07	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	755,73
EG-MAOT-15	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	840,81
EG-MAOT-19	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	609,70
EG-TUR-01	C. de Turismo y Comercio	TUDASA	591,97
EG-TUR-02	C. de Turismo y Comercio	TUDASA	310,00
EG-GDC-01	Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	4.100,94
EG-GDC-03	Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	2.274,87
EG-GDC-02	Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	2.800,00
EG-GDC-05	Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	5.668,00

Fuente: Elaboración propia. **Cuadro nº 8**

(*): No se justifica el número de horas imputadas a cada categoría profesional; el importe global se descompone en unos conceptos genéricos a los que se les asigna la misma cuantía (elaboración de informes previos [8,70 m€], elaboración de proyectos de obra o propuesta de intervención [8,79 m€], gestión de documentación histórica en archivos del PAG [4,19 m€], elaboración de cartografía digital [4,19 m€], seguimiento de obras trabajos y servicios contratados [4,19 m€], sin desglose, descomposición ni justificación. El presupuesto es confeccionado por el Jefe del Servicio de Jardines Bosques y Huertas, quien elabora la memoria, la propuesta de orden de inicio, presta la conformidad a las facturas presentadas por TRAGSATEC. Las facturas no aparecen justificadas ni desglosadas, y recogen los mismos importes y conceptos sin desglosar que aparecían en el presupuesto de la encomienda.

66 En muchos de los expedientes fiscalizados el presupuesto de las actividades encargadas fue establecido a partir de las tarifas TRAGSA correspondientes a los perfiles profesionales oportunos, aplicadas al número de horas de dedicación estimadas. Sin embargo, no se observa que se haya elaborado un documento previo que sirva de base para el cálculo del número de horas necesarias o estimadas para acometer cada proyecto.

Tampoco en los expedientes en los que no se aplicaban tarifas previamente aprobadas, se constata el procedimiento seguido para la determinación del precio/hora de los honorarios del equipo de trabajo que participa en los proyectos, o del número de horas necesarias para realizar la prestación. Ello resulta especialmente significativo en el caso de la AOPJA y de SANDETEL, que no tienen tarifas aprobadas y han sido encomendatarias en el periodo 2011-2013 de 279 y 63 encargos respectivamente (224.800,71 m€ y 85.443,09 m€, cuadro nº 2).

En el caso de SANDETEL, y según manifiesta la entidad, los precios de estas actuaciones han sido fijados directamente por la empresa pública conforme a una valoración que el medio instrumental realiza sobre los servicios que presta[34] basada en consultas realizadas a empresas especializadas, y en la ejecución de proyectos similares en años anteriores con pequeñas correcciones, teniendo en cuenta las restricciones presupuestarias existentes, representando una

[33] Cuadro modificado por la alegación presentada.

[34] Así ocurre en los expedientes EG-GDC-01 y EG-GDC-03, así como en EG-SAE -01 y EG-SAE-03.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	38/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

estimación del coste de realización material para el ente instrumental. Una vez recibida la propuesta, la Consejería acuerda con SANDETEL los detalles del presupuesto en función de sus necesidades, prioridades y presupuesto disponible.

La inexistencia de ese estudio previo que sirva de base para el cálculo del número de horas necesarias o estimadas para acometer cada proyecto dificulta o impide valorar si los presupuestos eran razonables o si los recursos empleados pudieran estar sobredimensionados, impidiendo el cumplimiento del principio de eficacia en la gestión de los fondos públicos.

67 Conforme al artículo 106.6 de la LAJA, el órgano competente para efectuar la encomienda de gestión, podrá autorizar pagos en concepto de anticipo, cuya cuantía no deberá superar, con carácter general, el límite del 50% del importe total del encargo. En las encomiendas de gestión que tengan por objeto la ejecución de contratos de obra, solo podrá efectuarse un anticipo de hasta el 10% de la primera anualidad.

Con anterioridad al 17 de diciembre de 2013, la AGAPA encomendó a TRAGSA 19 actuaciones referidas a "*las obras de ejecución de mejora de caminos rurales en el Plan Encamina2 en el marco del Plan de Choque, en varios municipios de Andalucía*". Las resoluciones de encomiendas no preveían la posibilidad de otorgar pagos en concepto de anticipos.

No obstante, mediante Resolución de la Dirección Gerencia de la AGAPA de 17 de diciembre de 2013 se modificó dicha circunstancia autorizándose el pago a TRAGSA en concepto de anticipo del 10% del importe asignado a la primera anualidad del encargo para cada uno de los proyectos que hasta la fecha de la resolución no hubiesen certificado gasto alguno.

Este cambio de criterio en cuanto a la posibilidad de conceder anticipos, unido al hecho de que la documentación administrativa del procedimiento de solicitud y aprobación de esta resolución modificativa esté fechada en el mes de diciembre de 2013, y que tan solo se permita la concesión de anticipos a aquellos expedientes que hasta la fecha de la resolución no hubiesen certificado gasto alguno, ofrece indicios razonables de que se pretende que todos los proyectos incluidos en las encomiendas pudiesen acreditar algún gasto ejecutado con anterioridad a la finalización del ejercicio 2013.

Se evita de esta manera que entre en funcionamiento el artículo 93 del Reglamento 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (denominado regla del n+2), según la cual la Comisión procederá a la "*liberación automática de la parte de un compromiso presupuestario correspondiente a un programa operativo que no se haya utilizado para el pago de la prefinanciación o para los pagos intermedios, o con respecto a la cual no se haya remitido una petición de pago conforme al artículo 86, a 31 de diciembre del segundo año siguiente a aquel en que se haya contraído el compromiso presupuestario correspondiente al programa…*"

De otro lado, debe destacarse que, conforme al artículo 4.9 del Real Decreto 1072/2010, que desarrolla el régimen jurídico de la empresa TRAGSA y sus filiales, "*TRAGSA y sus filiales podrán percibir abonos a cuenta por las operaciones preparatorias realizadas para la ejecución de las*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	39/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

encomiendas de gestión, conforme al régimen y los límites que se determinen en la encomienda, debiendo asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía".[35]

Por tanto, y considerando que el concepto de anticipo tiene como objeto el previsto en el citado artículo, la Empresa TRAGSA debería haber prestado garantía por el importe de los mismos, cifrados en 2.753,44 m€, sin que en los expedientes se acredite que dichos pagos se hayan garantizado.

Finalmente señalar que la resolución de concesión de los anticipos preveía que se emitiesen dos certificaciones como máximo por cada proyecto. Con las facturas aportadas para los anticipos, junto a la certificación inicial y final, son tres las certificaciones presentadas.

5.4 Régimen tarifario de las encomiendas

68 Conforme al artículo 24.6 del TRLCSP, los precios a satisfacer (retribuciones) por los usuarios de las concesiones de obras o servicios realizadas por las entidades instrumentales se hará por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan. En el mismo sentido el artículo 106.2 de la LAJA establece que se aplicaran las tarifas aprobadas por la administración para la determinación de dicho importe en el caso de entidades que, de acuerdo con su régimen jurídico, las tengas establecidas.

El 46,6% de los expedientes analizados (34 encomiendas) se han sometido a un régimen tarifario. Dieciocho de ellos pertenecen a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que se somete al régimen de tarifas TRAGSA 2011 en virtud de la Orden de 4 de junio de 1998 y la Orden de 13 de diciembre de 2011 que las considera tarifas oficiales para sus encomiendas de gestión. Las 16 restantes corresponden a encomiendas pertenecientes a las Consejerías de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural; Educación, Cultura y Deporte; Justicia e Interior; el IAJ y la AGAPA, que han realizado los encargos a TRAGSA, TRAGSATEC e INTURJOVEN, entes que aplican su propio régimen tarifario. En los demás expedientes el sistema de retribución adoptado ha sido el coste de realización material u otro supletorio (Anexo 1).

69 Sobre la aplicación de las tarifas TRAGSA por la AMAYA en las encomiendas de Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la IGJA, mediante informe de 9 de julio de 2013 evacuado a instancias de la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación, mantiene, en el ámbito de las auditorías de fondos europeos, un criterio según el cual no se admiten las tarifas de TRAGSA aplicadas por AMAYA en la realización de encomiendas como justificación de los trabajos encomendados.

Así, conforme a lo dispuesto en la Instrucción conjunta 2/2009 de 31 de julio, de la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación y de la IGJA, en los proyectos que reciben cofinanciación comunitaria, la certificación de los gastos debe hacerse mediante la certificación de los costes reales. A tal efecto debe seguirse el procedimiento establecido en la Orden de 23 de julio de 2008, por la que se establecen normas para la gestión y coordinación de las intervencio-

[35] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	40/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

nes cofinanciadas con Fondos Europeos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el período de programación 2007-2013 (artículo 21).[36]

Sin embargo, en los expedientes del cuadro nº 9 las actuaciones ejecutadas con medios propios de la AMAYA han quedado sometidas al régimen de tarifas TRAGSA, a pesar de que la Intervención delegada emitió reparo en el sentido antes expuesto en los expedientes marcados:

ENCOMIENDAS PERTENECIENTES A LA CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE FINANCIADAS CON FONDOS EUROPEOS QUE APLICAN TARIFAS TRAGSA

m€

CLAVE INTERNA	DIRECCION GENERAL	IMPORTE
EG-MAOT-04	Dirección General de Gestión del Medio Natural	121,95
EG-MAOT-06*	Dirección General de Gestión del Medio Natural	349,92
EG-MAOT-18*	Dirección General de Gestión del Medio Natural	221,58
EG-MAOT-08	Dirección General de Gestión del Medio Natural	186,59
EG-MAOT-10	Dirección General de Gestión del Medio Natural	265,56
EG-MAOT-11	Dirección General de Gestión del Medio Natural	577,64
EG-MAOT-13*	Dirección General de Gestión del Medio Natural	349,11
EG-MAOT-14	Dirección General de Gestión del Medio Natural	741,40
EG-MAOT-15	Dirección General de Espacios Naturales y Participación Ciudadana	840,81
EG-MAOT-07	Dirección General de Infraestructura y Explotación del Agua	293,09
EG-MAOT-19	Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental.	609,70

Fuente: Elaboración propia. **Cuadro nº 9**

(*): Expedientes en los que la Intervención delegada emite reparo en el sentido antes indicado.

70 En el expediente EG-IECA-01 "*Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía*" (194,86 m€), los técnicos de verificación (Dirección General de Fondos Europeos) devuelven el expediente sin la validación del formulario correspondiente al no quedar acreditado que en la certificación se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 21 de la Orden de 23 de julio de 2008 (procedimiento de certificación combinada, tipo 2, aplicable cuando las entidades no tienen tarifas aprobadas).

71 En cualquier caso, no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

En este mismo sentido, y en relación a la valoración económica de los expedientes tramitados por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la Intervención delegada emitió informe de fiscalización de conformidad con observaciones en el que expresaba que

[36] Nota a pie de página introducida por la alegación presentada: Hechos posteriores: en relación al FEADER, el 6 de noviembre de 2015, la Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático remitió a la Secretaría General de Fondos Europeos Agrarios (organismo competente en la autorización de pagos) un procedimiento para la declaración de gastos basado en la tarifa TRAGSA aplicada en las encomiendas. Un documento análogo fue aprobado con fecha 25 de febrero de 2016 por el Viceconsejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en relación con los fondos FEDER y COHESIÓN y remitido a la autoridad de gestión. Como resultado de ambas iniciativas, y una vez comparadas las estructuras de costes en los términos requeridos por la IGJA, se procedió a la justificación de los fondos europeos mediante las tarifas TRAGSA que habían sido aplicadas a las encomiendas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	41/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*", se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental AMAYA*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

5.5 Sujeción al IVA de las encomiendas

72 La sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) de las encomiendas de gestión no ha sido una cuestión pacífica. La materia ha sido tratada, entre otras entidades, por la Abogacía General del Estado (Dictamen de 25 de noviembre de 2010), la IGAE (Circular 5/2013, de 15 de abril), la Subdirección General de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica de la AEAT (Informe A/3/51/12, de 6 de junio de 2012). También la Dirección General de Tributos ha emitido diversas resoluciones relativas a la sujeción o no al IVA de determinadas actividades del sector público, y en particular, de las ejecutadas por entes del sector público en su condición de medio instrumental (Resoluciones 1886/2010; 763/2012; 990/2012).

El sentido mayoritario de la doctrina concluye que para que las actividades ejecutadas por entes del sector público en su condición de medio instrumental no estén sujetas a IVA deben concurrir tres circunstancias:

- Que la actividad se realice por un ente u órgano de derecho público en ejercicio de funciones públicas.
- Que el hecho de no considerarla sujeta no introduzca distorsiones graves de la competencia. (Debe cuantificarse para ello la importancia relativa de este tipo de operaciones sobre las desarrolladas por los particulares, para comprobar que no se producen distorsiones significativas).
- Que la actividad no sea una de las actividades sujetas en todo caso al IVA, mencionadas en el artículo 7.8 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, del IVA (que incluye entre otras a las telecomunicaciones, distribución de energías, transportes de personas y bienes, servicios portuarios y aeroportuarios, radio y televisión, agencias de viaje…).

73 La concurrencia de esos tres requisitos debe ser valorada en cada caso, sin que, a priori pueda hacerse un pronunciamiento general aplicable a la totalidad de las encomiendas de gestión. Ello se pone de manifiesto en el Anexo 1 del informe en el que puede observarse como no ha existido un criterio uniforme sobre la sujeción a este Impuesto de los encargos de la Administración a sus propios medíos.

La casuística abarca desde las entidades que declaran la no sujeción al IVA en la propia resolución de encomienda, a las que solo aplican el IVA a la parte de la prestación que ha sido objeto de contratación externa, e incluso a otros casos en que el IVA se aplica a la totalidad de la misma sin diferenciación de si ha sido realizada por medio propio o por licitación pública. Incluso

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	42/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

otras aplican el IVA a las partidas consignadas como gastos generales, de gestión y otros costes indirectos que son aplicados por las entidades encomendadas como retribución por la prestación de sus servicios (Anexo 1).

En este sentido la IGJA, en marzo de 2010, remitió un oficio a SANDETEL y a otras entidades dependientes instando a la revisión de las encomiendas realizadas hasta el momento a efectos de determinar la posible inclusión en la regla de no sujeción a IVA y, en consecuencia, solicitasen a la Administración Tributaria la rectificación de las autoliquidaciones de IVA afectadas y el reintegro de las cantidades, en su caso, indebidamente percibidas. Solicitud a la que la Agencia Tributaria, en junio de 2013, no accedió, no atendiendo las solicitudes de rectificación de las autoliquidaciones del IVA del ejercicio 2009 por entender que la actividad estaba sujeta al Impuesto.

74 En este contexto, cabe tener en cuenta la Ley 28/2014, de 27 de noviembre, que tuvo su entrada en vigor el 1 de enero de 2015, por la que se modifica, entre otras, la Ley 38/1992, de 28 de diciembre del IVA. Su artículo primero ha modificado el artículo 7 relativo a las operaciones no sujetas al impuesto. Conforme a la nueva redacción del apartado 8º, "*no estarán sujetas al Impuesto los servicios prestados en virtud de encomiendas de gestión"* por los entes, organismos y entidades del sector público que ostenten, de conformidad con lo establecido en los artículos 4.1 n) y 24.6 del TRLCSP, la condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la administración pública encomendante y de los poderes adjudicadores dependientes del mismo. Ello conllevará la no deducibilidad para los medios propios, de las cuotas soportadas por los bienes y servicios adquiridos para realizar tales encomiendas.

Asimismo, no estarán sujetos los servicios prestados por cualesquiera de los entes relacionados en el artículo 3.1 del TRLCSP (entidades del Sector Público) a favor de las Administraciones Públicas de las que dependen o de otra íntegramente dependientes de éstas, cuando dichas Administraciones ostenten el control de su gestión o el derecho a nombrar a más de la mitad de los miembros de su órgano de gestión, administración o vigilancia.

En todo caso hay que tener en cuenta que la no sujeción tiene un límite en el listado de actividades que contiene el propio precepto, de forma que cuando la encomienda tenga por objeto la realización de alguna de las actividades enumeradas en las letras a) a m) del artículo 7.8º la misma estará sujeta al Impuesto.

La Ley 28/2014 no prevé un periodo de adaptación a la nueva regulación, por lo que la misma es aplicable "*tanto para las nuevas encomiendas que se formalicen a partir del 1 de enero de 2015 como para las suscritas con anterioridad"* con las singularidades propias en su aplicación.

5.6 La configuración como medio propio del ente instrumental

75 Como se expuso anteriormente, los artículos 24.6 del TRLCSP y 106.1 y 3 de la LAJA establecen los requisitos para que los entes instrumentales con personalidad jurídica propia puedan ser considerados medios propios:

a) Que el poder adjudicador que realiza la encomienda ostente sobre el encomendatario un control análogo al que puede ejercer sobre sus propios servicios.

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

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	43/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

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

76 En la práctica totalidad de los casos analizados las entidades encomendatarias reunían los requisitos legales para realizar los encargos, ostentando la condición de medios propios y servicios técnicos de acuerdo con su normativa reguladora y estatutaria.

No obstante en el caso de la Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Juvenil, S.A. (INTURJOVEN), se observa como en los Presupuestos de Explotación y de Capital y del PAIF de la Empresa, contenidos en la Orden de 7 de febrero de 2014, el volumen de la actividad que realiza la empresa para la Junta de Andalucía no resulta mayoritario en el global de su actividad (requisito exigido en el apartado b. antes citado).

Así, la propia Orden recoge el cambio producido en la composición de la estructuración de la facturación global de la empresa y de su cartera de clientes, "*que ha evolucionado desde la concentración mayoritaria de sus actividades en la atención a los servicios demandados por su órgano matriz, la Junta de Andalucía, en concordancia con su carácter instrumental y con la finalidad de su creación, mudando hacia la prestación mayoritaria de servicios directos a otros segmentos de usuarios y clientes, distintos de la Administración con la reducción de la facturación a la Junta de Andalucía en más de un 90%, en los últimos ejercicios".*

77 En el cuadro nº 10 se muestra el cambio producido en la actividad global de INTURJOVEN:

INTURJOVEN S.A. DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE VENTAS POR TIPO DE CLIENTE

	2010	2011	2012	2013
Ventas y prestación de servicios a la Junta de Andalucía	52,4%	50,7%	23,1%	7,7%
Ventas y prestación de servicios a otros clientes	47,4%	49,3%	76,9%	92,3%
TOTAL CIFRA DE NEGOCIO	**100%**	**100%**	**100%**	**100%**

Fuente: Presupuestos de explotación y capital y PAIF de INTURJOVEN para 2013 y 2014. **Cuadro nº 10**

78 Lo expuesto permite concluir que en los ejercicios 2012 y 2013 no concurría en el ente instrumental uno de los requisitos exigidos por el artículo 24.6 del TRLCSP para ser considerado medio propio (necesidad de que el ente realice la parte esencial de la actividad con la entidad pública que la controla, la Junta de Andalucía), por lo que habría que entender que durante esos ejercicios no debió asumir ningún encargo. Sin embargo, según el mayor de gastos y las relaciones enviadas a la Institución, durante la anualidad de 2012 y 2013 INTURJOVEN ha formalizado encomiendas de gestión, siendo en 2014 cuando dicha empresa ha dejado de ser encomendataria de encargos.

En este sentido en el expediente analizado en el IAJ (EG-IAJ-01), "*Campos de trabajo voluntarios para Jóvenes 2013*" (210,24 m€), la Intervención delegada apuntaba que existían indicios de que sucediera dicha incidencia: *"Dado que la financiación vía encomienda parece experimentar en el IAJ una tendencia a su descenso cuantitativo, es preciso recordar que si el volumen de actividad que realiza la empresa para la Junta de Andalucía no resulta mayoritario en el global de su actividad habrá que entender que no resulta de aplicación la figura de la Encomienda de gestión ni la inaplicabilidad de la LCSP"*.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	44/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

5.7 Imputación presupuestaria de las encomiendas

79 La totalidad del gasto correspondiente a las encomiendas de carácter contractual analizadas ha sido financiado con cargo a partidas presupuestarias de los Capítulos 2 "*gastos corrientes en bienes y servicios*" y 6 *"inversiones reales*" del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Sin embargo, en el 30,1% de los expedientes fiscalizados (22 supuestos) la imputación presupuestaria llevada a cabo no se ha ajustado en su totalidad a los códigos y a las definiciones de la clasificación económica del estado de gastos establecidos en la Orden de 3 de julio de 2012, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.[37]

Así, se han detectado encomiendas que tenían por objeto suplir la falta de medios personales del ente encomendante que realizaba los encargos (cubrir insuficiencias de plantilla) y, sin embargo, fueron financiadas con cargo a partidas del Capítulo 6 "inversiones" y no al Capítulo 2.

Incluso se observan encomiendas que tienen por objeto la prestación de servicios informáticos por el mismo ente instrumental (SANDETEL) y que tienen su causa en la insuficiencia de la plantilla y de los medios técnicos del ente encomendante, que en unos casos se imputan el gasto al Capítulo 2 y en otros al Capítulo 6.

80 En el cuadro nº 11 se recogen algunos expedientes fiscalizados cuyo gasto se ha imputado al capítulo 6 y contienen prestaciones propias del capítulo 2 del presupuesto de gastos:

INCORRECTA IMPUTACION PRESUPUESTARIA[38]

m€

CLAVE INTERNA	ENCOMENDANTE	ENCOMENDATARIA	IMPORTE
EG-ECO-04	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	VEIASA	191,86
EG-IECA-01	IECA	SANDETEL	194,86
EG- SAE-01	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	1.684,97
EG- SAE-03	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	1.371,84
EG-SAS-02	Servicio Andaluz de Salud	EASP	645,20
EG-JUS-01	C. de Justicia e Interior	AGAPA	1.608,36
EG-JUS-02	C. de Justicia e Interior	TRAGSATEC	426,43
EG-AGR-02	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	TRAGSATEC	665,25
EG-AGR-04	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	IFAPA	9,95
EG-AGA-07	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSATEC	138,62
EG-MAOT-15	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	840,81
EG-MAOT-05	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	TRAGSATEC	2.975,00
EG-TUR-01	C de Turismo y Comercio	TUDASA	591,97
EG-TUR-02	C de Turismo y Comercio	TUDASA	310,00
EG-GDC-02	Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	2.800,00
EG-GDC-05	Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	5.668,00

Fuente: Elaboración propia. **Cuadro nº11**

[37] Párrafo modificado por las alegaciones presentadas.
[38] Cuadro modificado por las alegaciones presentadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	45/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

6. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DE LAS ENCOMIENDAS

6.1 El recurso a la subcontratación

81 En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia. No obstante, la cuestión relativa a los medios personales y materiales con los que debe contar el medio propio, para ser calificado como tal, en orden a evitar posibles fraudes en la aplicación de la Ley de contratos tienen verdadera importancia.[39]

82 Tal como puede observarse en el Anexo 1, en el 42,6% de los expedientes analizados (29 encomiendas) el importe de las prestaciones que el medio propio ha contratado con terceros supera el 50% de la cuantía del encargo. Este porcentaje llega a alcanzar el 100% de la prestación en el 10,2% de los analizados (7 encomiendas), pertenecientes a la Consejería de Fomento y Vivienda (AOPJA); Consejería de Turismo y Comercio (TUDASA) y en el SAS (Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol).

Incluso en estos supuestos en los que la subcontratación alcanza la totalidad de la prestación, lo que, cuando menos, hace dudar de la capacidad del ente instrumental para ejecutar la encomienda, éste ha facturado los gastos de gestión (salvo en el caso de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol en el expediente EG-SAS-03) por la mera realización de esa labor de intermediación entre la Administración encomendante y los contratistas, sin que, en algunos casos, se haya aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración matriz[40]. Ello supone además un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

En el caso de la AOPJA la empresa adjudicataria del contrato externo ha de abonarle un 6% del presupuesto del importe de adjudicación, en concepto de "*cobertura de gastos*". El ente instrumental justifica en el PCAP que los recibe en concepto de "*trabajos facultativos, de replanteo, coordinación, dirección, inspección, liquidación de los trabajos y gastos de supervisión del control de calidad de los mismos"* (cláusula 24.7 A) del PCAP). TUDASA imputa un 6% al coste de las actuaciones EG-TUR-02 "*Desarrollo de acciones para la promoción del sector comercial*" (310,00 m€) y un 5% en la actuación EG-TUR-01, "*Desarrollo de acciones soporte para el proceso de planifica-*

[39] El 18 de abril de 2016 venció el plazo de transposición al derecho interno español de las denominadas Directivas de "cuarta generación": la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, la Directiva 2014/25/UE, referida a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Directiva 2014/23/UE, referida a la adjudicación de contratos de concesión. Conforme a la doctrina fijada por el TJUE vencido el citado plazo de transposición, procede la aplicabilidad directa de las Directivas cuando se den los requisitos fijados por esa misma doctrina.

[40] Nota modificada por la alegación presentada: Si bien ello no implica que en dichas contrataciones se pueda prescindir absolutamente de dicha legislación, la cual se aplicará en función de la naturaleza jurídica de la entidad y de la cuantía del contrato. No obstante, en algunas encomiendas se ha observado como la mayoría de la contratación de las prestaciones (subcontratación) se ha llevado a cabo mediante la modalidad de la contratación menor. Así en el expediente EG-MAOT-09 el 95,82% del importe subcontratado (68,82%) se llevó a cabo mediante contratos menores. En el EG-MAOT-03 ese porcentaje alcanza el 100% del importe subcontratado (28,89% de la cuantía de la encomienda).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	46/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ción turística de la Consejería" (591,97 m€), desconociéndose el diferente criterio de imputación cuando en ambos ha subcontratado la totalidad de la prestación.[41]

83 A pesar de esos altos porcentajes, en el 76,8% (43 expedientes) de los supuestos en los que se ha producido subcontratación los órganos encomendantes no habían establecido en la Resolución de la encomienda previsiones específicas referidas a la materia de subcontratación, (sobre su posibilidad o no, establecimiento de límites, etc.). Tampoco se ha observado que éste en su calidad de órgano director, coordinador y supervisor de las actuaciones, realizase controles que permitiesen conocer el grado y alcance de la subcontratación efectivamente realizada por la encomendataria, o que permitan verificar si el ente instrumental se ha sometido o no a las disposiciones del TRLCSP, o incluso saber si dicha subcontratación ha tenido lugar o no.[42]

Así, en el curso de la fiscalización se han efectuado requerimientos al ente matriz sobre los datos referidos a la subcontratación y en todos los casos la entidad encomendante ha efectuado una remisión directa al ente instrumental o ha tenido que solicitar dicha información al mismo al carecer de información al respecto.

En los casos en que se han obtenido dichos datos, y tratándose de encargos a la sociedad SANDETEL, ha resultado dificultosa la labor de conciliación de los expedientes de contratación (subcontratación) con la encomienda de la que traen su causa, habida cuenta de que el objeto de los contratos comprendía prestaciones que afectaban a distintas encomiendas e incluso afectaban a diversas consejerías (EG-EDU-01; EG-GDC-01; EG-GDC-02; EG-GDC-05).

84 Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante.[43]

En este sentido la JCCA del Ministerio de Economía y Hacienda ha puesto de manifiesto en diversos informes que, a los requisitos establecidos en el artículo 24.6 del TRLCSP para que un ente instrumental pueda ser considerado medio propio, se le añade otro que han de cumplimentar "*de manera cumulativa*": habrá de ser idóneo para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos necesarios para ejecu-

[41] Punto modificado por la alegación presentada.

[42] Debe reiterarse que con motivo de la entrada en vigor de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, se impone la necesaria publicidad, de las encomiendas de gestión, con indicación de las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma (artículo 15).

[43] La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	47/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

tar la encomienda (…) llegando a concluir que si una entidad medio propio no puede ejecutar el 50% del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación, por lo que no concurriría el supuesto de hecho del apartado 1.a) del propio artículo 24 y, por tanto, no cabría el encargo o encomienda correspondiente (Informes 1/11, de 15 de diciembre de 2011 y 13/12, de 27 de septiembre de 2012).[44]

De la misma forma lo expresa el Servicio de Legislación y Recursos en los expedientes fiscalizados en la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo "…*se advierte que carecería de sentido acudir a esta figura de la encomienda de gestión si el ente encomendado tuviera que acudir a la subcontratación en un porcentaje elevado por carecer de medios materiales, técnicos y personales necesarios para la realización de las actuaciones encomendadas".*

6.2 Mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas

85 Las resoluciones analizadas han previsto diversos mecanismos para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos y las prestaciones objeto de las encomiendas. En unos casos (16,4%, 12 encomiendas) se prevé el establecimiento de un órgano mixto o comisiones de seguimiento, formado por personal del ente matriz y del ente instrumental, a la que se le asignan, entre otras, funciones de colaboración institucional, la coordinación de las actuaciones, la fijación de prioridades, el seguimiento de la ejecución de las prestaciones, etc. Incluso en algunos expedientes pertenecientes a la CEICE (EG-ECO-03) se establecen indicadores de seguimiento de los objetivos. En la mayoría de los supuestos (83,6%, 61 encomiendas) la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.

A pesar de esos mecanismos, en gran número de supuestos no se acredita en los expedientes un adecuado cumplimiento de esas previsiones. Así, no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono y acreditar la finalización de los trabajos objeto de la encomienda en orden a la eventual liberación de los créditos afectados sobrantes.

En el caso de la designación de órganos colegiados no siempre se aporta documentación en los expedientes acreditativa de la constitución y funcionamiento de dicho órgano en la periodicidad establecida en la Resoluciones o se incorporan las memorias o informes de seguimiento en los casos en los que se han establecido previsiones al respecto (Anexo 11).

También se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.[45]

[44] En el ámbito de la Comunidad de Navarra la Ley Foral 3/2013, que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra, reduce a un 50%, salvo excepciones, la contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas.

[45] En el expediente EG-TUR-01 *"Desarrollo de acciones soporte para el proceso de planificación turística de la Consejería"* (591,97 m€), se han facturado determinados servicios que cuentan con el Vº Bº de la Coordinadora de la encomienda, pero dado que las facturas no cumplen los requisitos legalmente requeridos resulta dificultoso identificar a qué eventos o a que proyecto están vinculados o que realmente obedezcan a la encomienda objeto de análisis.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	48/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

86 En relación con lo expuesto, debe recordarse la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

87 A pesar de lo expuesto en el ejercicio de la fiscalización se observa situaciones en la que se pudiera llegar a invertir la situación de jerarquía antes descrita:

-En el expediente EG-IGUA-01 "*Ejecución de los servicios de Gestión de los Sistemas, aplicativos, comunicaciones y Seguridad, soporte de los sistemas de información de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales*" (551,03 m€), a pesar de que en la Orden por la que se autoriza dicha encomienda se designa un Director técnico perteneciente a la Consejería de Igualdad y Política Sociales para el seguimiento de las actuaciones, en la memoria que emite el Jefe de Servicio de Informática señala que "*el control de la ejecución de los trabajos que actualmente sería difícil de soportar por los actuales técnicos del servicio de informática, recaería en SANDETEL que a la postre es una sociedad de la Junta de Andalucía y por tanto el control y supervisión de los trabajos quedaría bajo el paraguas Junta de Andalucía".*

- EG-IECA-01 "*Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía*" (194,86m€). La Intervención delegada emite reparo, entre otros motivos, por el criterio de imputación de determinados gastos de la encomienda. Al respecto, el Secretario General del IECA emite discrepancia manifestando que el Instituto no tiene capacidad para hacer una discriminación de los gastos generales frente a los específicos requeridos en la encomienda, "*confiando para esa determinación granular en los mecanismos de intervención y control de gastos que SANDETEL tienen como empresa pública*."

- En determinados expedientes tramitados por la Dirección General de Gestión del Medio Natural (Consejería de Medio Ambiente y Ordenación de Territorio, EG-MAOT-06; EG-MAOT-13; EG-MAOT-08) es el propio ente instrumental (AMAYA) el que redacta las memorias y los PPT (si bien con el Vº Bº del órgano correspondiente del ente encomendante).[46]

- En las encomiendas EG-TUR-01 *"Desarrollo de acciones para la promoción del sector comercial andaluz"* (310,00 m€) y EG-TUR-02 "*Desarrollo de acciones soporte para el proceso de planificación turística de la Consejería*" (591,97 m€), se observa como es el técnico de la encomendataria (TUDASA), el que certifica que los conceptos contenidos en las facturas han sido correctamente recibidos y verifica que cumplen las especificaciones técnicas y los plazos de entrega pública, certificado que remite a la Consejería, junto con las facturas, para que esta preste la conformidad a las mismas y libere el pago. En ocasiones se observa cómo se requiere por parte de la empresa pública que, debido a la urgencia en el pago, se preste la conformidad a las facturas presentadas sin que se aporte el referido certificado acreditativo de que los trabajos se han realizado de forma correcta.

[46] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	49/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

-En el expediente EG-GCC-03 la "*Ejecución de determinadas actuaciones relacionadas con los servicios de gestión y coordinación de la oficina técnica de los sistemas de información horizontales al servicio de la administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales",* la propia Resolución recoge como el Consejero Delegado de SANDETEL "*certificará la correspondencia de los gastos presentados y su porcentaje de imputación a la presente actuación con los trabajos realizados para la prestación de los Servicios facturados estando su verificación fuera del alcance de la dirección técnica del proyecto al depender del conocimiento del resto de la actividad de SANDETEL*."

- En la encomienda EG-GDC-02 (2.800,00 m€) se aporta certificado del Consejero Delegado SANDETEL en el que se expresan los criterios de imputación de los costes específicos de cada proyecto en función del uso real que cada proyecto hace de los recursos. A pesar de la complejidad del sistema de repercusión de gastos, no consta que se produzca labor alguna de comprobación, seguimiento, supervisión o de control por parte de la Consejería sobre los costes y servicios repercutidos, horas de personal imputadas, etc., que respalde la facturación a la Administración de los trabajos encomendados por parte de la Consejería.

- Idéntico supuesto se observa con respecto a los criterios de imputación en el expediente EG-IECA-01 "*Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía",* antes citado. Según expresa el reparo emitido por la Intervención delegada, "*los criterios de imputación proporcional de las partidas se actualizan por SANDETEL mensualmente, sin que ello esté previsto o autorizado en la encomienda, ni se determinen en la documentación justificativa las variables que la motiven".*

88 En definitiva, y como advierte el Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE (EG-ECO-03) *(…) debería tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art 106 de la LAJA la supervisión de la correcta ejecución de la realización del objeto de la encomienda y el establecimiento de las indicaciones para dirigir cada actuación le corresponde a la persona designada para la dirección de las actuaciones y no al director del Proyecto*".

Debe advertirse que estas debilidades de control adquieren mayor relevancia dado el carácter recurrente de las encomiendas antes tratado y la fuerte dependencia por los encomendantes de sus medios instrumentales (SANDETEL, AMAYA, AOPJA, TRAGSA).

6.3 Grado de ejecución de las encomiendas fiscalizadas

6.3.1 Sobre los plazos de ejecución

89 En los Anexos nº 9 y 10 se recogen los datos más relevantes relativos a los plazos e importes de ejecución de las encomiendas que han sido objeto de fiscalización.

La ejecución de cualquier encomienda debe ajustarse al plazo establecido en la propia Resolución en la que se formaliza. Este plazo inicial puede ser modificado principalmente como consecuencia de la prórroga del mismo que deberá acordarse mediante una nueva resolución, sobre la base de la propuesta técnica de la persona designada para dirigir la actuación, integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren dicha modificación (artículo 106.9 de la LAJA).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	50/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Tal como se observa en el Anexo nº 9, el 43,8% de los expedientes fiscalizados (32) han sido objeto de prórrogas que ampliaron el plazo inicial de ejecución inicialmente previsto para desarrollar la prestación[47]. El incremento medio del plazo autorizado considerando la totalidad de los expedientes ha sido de un 62,7% sobre el originalmente consignado, equivalente a una media de 295 días de prórroga.[48]

A la fecha de realización de los trabajos de campo, 59 expedientes estaban concluidos agotando las fechas concedidas para las prórrogas de los mismos, si bien, 6 de ellos finalizaron fuera de los plazos otorgados en las resoluciones de encomienda o en sus prórrogas. Es el caso del expediente (EG-CUL-01) de "*Restauración de nueve bienes muebles del Museo de Málaga"*, los 4 expedientes fiscalizados de la AGAPA (EG-AGA-01-02-05 y 06) correspondientes a "*Obras de mejoras de caminos rurales incluidos en el Plan Encamina2 en el marco del Plan de Choque en varios municipios de Andalucía*", y el expediente (EG-MAOT-02) "*Actuaciones de reposición de infraestructuras para abastecimiento, riegos y presas en la provincia de Almería Comarca Cuevas de Almanzora (Rambla El Saltador)".*

Los 14 expedientes restantes se encontraban en curso de ejecución ya que su plazo se dilataba más allá de la fecha de realización de los trabajos de campo, a excepción del expediente (EG-MAOT-12) "*Colector y E.D.A.R. de Villanueva de Tapia (Málaga*)", en el que el retraso en la ejecución ha ido extendiendo la realización de actividades a años no previstos inicialmente, sin que se haya formalizado el correspondiente expediente de prórroga, ni se haya modificado la encomienda.

90 Debe destacarse el plazo de ejecución (25 días) concedido por la Consejería de Turismo y Comercio a TUDASA para la ejecución del encargo EG-TUR-02 "*Desarrollo de acciones para la promoción del sector comercial"* (310,00m€). A pesar del mismo, y habiéndose subcontratado las prestaciones de la encomienda mediante la licitación de un procedimiento abierto, un negociado y un contrato menor, se formalizaron los correspondientes contratos por la citada empresa en un plazo máximo de 12 días.

Aunque al ente instrumental tenía 25 días para llevar a cabo la prestación encomendada, el plazo de ejecución estipulado en el contrato adjudicado por procedimiento negociado (64,51 m€) excedió en 11,5 meses el contenido en la orden de encomienda, sin que se hubiese formalizado prórroga ni se hubiese modificado la orden de encomienda. Sin embargo, el plazo establecido en el contrato adjudicado por procedimiento abierto (222,64 m€) se fijó en 13 días (haciéndolo coincidir con el fin de la encomienda). Las facturas que presentan las empresas adjudicatarias proveedoras subcontratadas, coinciden de forma exacta con los desgloses y conceptos en los que se descomponía el presupuesto de la orden de encomienda.

6.3.2 Prórrogas sin cobertura jurídica

91 Como se ha expuesto anteriormente, las ampliaciones de plazo son posibles mediante la formalización de las debidas prórrogas, que lógicamente deben formalizarse dentro del plazo de vigencia de la encomienda originaria o de los contratos que deriven de la misma, ya que confor-

[47] Teniendo en cuenta que catorce expedientes continuaban vigentes a la fecha de realización de los trabajos de campo, la cifra absoluta y relativa de expedientes que registran prórrogas pudiera verse incrementada.
[48] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	51/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

me al artículo 49.3 de la LRJPAC "en ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido".

Sin embargo se han observado supuestos en los que la ampliación de plazo tuvo lugar una vez finalizado el periodo de vigencia de la encomienda o del contrato que derivaba de la misma:

-La Consejería de Educación, Cultura y Deporte formalizó una encomienda al IAPH (EG-CUL-01) que tenía como objeto "*la restauración de nueve bienes muebles del Museo de Málaga*" (58,21 m€). Teniendo un plazo de vigencia originario de 3 meses y debiendo concluir antes del 31 de diciembre de 2013, no quedó cumplimentada hasta final de octubre de 2015.

Con fecha 29 de octubre de 2013, expirado el plazo de la encomienda, el IAPH aporta un informe sobre previsiones de cumplimento dirigido a poner de manifiesto las demoras producidas y la necesidad de plantear un nuevo cronograma para prorrogar los trabajos. No obstante, ello debió efectuarse, conforme lo exige el artículo 106.9 y 10 de la LAJA, a través de una modificación de la Orden por la que se realizó la encomienda que prorrogara el plazo y reajustasen las anualidades, antes de que finalizase el plazo establecido en la encomienda originaria.

Por consiguiente, y según expresa el servicio jurídico cuando por parte de la Secretaría General se recaba la solución más adecuada en Derecho para completar las actuaciones encomendadas del IAPH, "*habiendo expirado la encomienda el 31 de diciembre de 2013, los trabajos desarrollados por el IAPH en cumplimiento del objeto de la encomienda a partir de esa fecha se realizaron sin que existiese ningún acto administrativo vigente que lo dotase de soporte jurídico*".

Continúa el mencionado servicio exponiendo que "*….de entenderse que se ha producido esa prórroga tácita del plazo de vigencia, dicha prórroga se habría llevado a cabo omitiendo en su integridad los requisitos y formalidades que exige, para estos supuestos de modificación, el artículo 106.9 LAJA. Dicha prórroga tácita debería considerarse, por tanto, radicalmente nula, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*".

-La Consejería de Obras Públicas y Fomento encomendó a la AOPJA el expediente EG-FOM-05 "*Servicio de diversas operaciones de conservación en la zona oeste de la provincia de Granada*" en el ejercicio 2010. El importe inicial de la atribución del encargo fue de 4.000,95 m€, por un plazo de ejecución no superior a 24 meses. Posteriormente la encomienda fue prorrogada en dos ocasiones más, (tres prórrogas en total) siendo el gasto total certificado de 6.265,04 m€ y el plazo total de ejecución de 4 años (el doble del plazo inicialmente encargado). Teniendo en cuenta que la AOPJA externalizó la prestación, las prórrogas se materializaron con la empresa adjudicataria del contrato mediante adendas al contrato originario.

La resolución de la primera prórroga de la encomienda, al igual que la fecha de la adenda al contrato, tuvo lugar una vez finalizado el periodo de vigencia del contrato originario entre AOPJA y la adjudicataria. La posibilidad de ampliación no estaba recogida en la resolución por la que se encomendaban los trabajos originarios. Dicha posibilidad se preveía en el PCAP del contrato licitado, supeditada a que fuesen autorizadas antes de la finalización del contrato. Esta actuación contravino por tanto la cláusula 9 del PCAP, así como al artículo 49.3 de la LRJPAC antes citado.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	52/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

-También se producen ampliaciones de plazo una vez finalizado el periodo de vigencia de la encomienda en los expedientes EG-MAOT-11 "*Tratamientos silvícolas preventivos para la mejora de la masa en el grupo de montes públicos de Villaviciosa (Plan de Choque)"* (577,64 m€, AMAYA); EG-FOM 04 "*Asistencia de servicios de diversas operaciones de conservación de carreteras en la zona norte de la provincia de Almería*" (1.705,87 m€ importe de la prórroga), así como en EG-FOM-03 "*Asistencia técnica de servicios de diversas operaciones de conservación en las carreteras en la zona norte del área metropolitana de Sevilla*". En este último durante tres meses se han certificado trabajos y se han expedido las correspondientes certificaciones careciendo de cobertura.

-*"Mantenimiento de las zonas verdes del Monasterio de la Cartuja de Santa María de las Cuevas, sede del CAAC*" (EG-CAAC-01). Se observan 3 periodos (que abarcan un total 4 meses) durante el cual la prestación se ha continuado sin que estuviesen cubiertos por las encomiendas correspondientes.

6.3.3 Sobre los importes ejecutados

92 El presupuesto de las 73 encomiendas fiscalizadas ascendió a 117.057,99 m€[49]. Para 16 de las encomiendas, el presupuesto se vio modificado en posteriores resoluciones ya fuera mediante prórrogas con incidencia presupuestaria o por modificación de la resolución inicial. A fecha de realización del trabajo de campo, el presupuesto final de ejecución tras las variaciones netas que han ocasionado estas modificaciones fue de 127.570.57 m€, significativo de un incremento del presupuesto originario de 10.512,58 m€ (9%).

93 En cuanto al nivel de ejecución, la mayoría de las encomiendas presenta un nivel muy ajustado al presupuesto aprobado una vez sumadas las correspondientes prórrogas. De los 49 expedientes de los que se ha tenido información completa sobre la ejecución, 41 presentan una ejecución por encima del 90%, y en 22 de ellos el grado de ejecución alcanza el 100%. Debe tenerse en cuenta que se incluyen aquí los expedientes en los que el precio de la encomienda se calcula como un "todo" por los servicios a prestar, y las certificaciones mensuales obedecen a una periodificación de los pagos hasta alcanzar el total previsto por los servicios contratados, sin que se pueda por tanto determinar un coste determinado por cada tarea realizada. (EG-AGR-02) "*Servicio de apoyo técnico a la gestión de las ayudas previstas en el Reglamento (CE) 1698/2005 FEADER*".

Por el contrario, resultan destacables las demoras, retrasos y el escaso grado de ejecución de las encomiendas relativas a la construcción de *"Colectores y EDAR de Villanueva del Trabuco, Villanueva de Tapia y de Tarifa*" y "*Redacción de proyectos de agrupación de vertidos y proyectos básicos de EDARS en los municipios de Campotéjar, Jerez del Marquesado, Los Guájares y Salar (Granada)",* tramitadas por la Consejería de medio Ambiente y Ordenación del Territorio, que serán objeto de tratamiento en el epígrafe siguiente.

[49] Este importe es el reflejado en el Anexo nº 10, en el que se incluyen los importes iniciales de los expedientes EG-FOM-03-04 y 05 que tienen su origen en 2010 a los que se les ha dado alcance habida cuenta de la fiscalización de la prórroga formalizada en 2013 objeto de análisis. Es decir que el examen de la ejecución contenida en el Anexo nº 10 abarca la totalidad de la vigencia de estas encomiendas. Por ello, ese importe no coincide con el reflejado en el cuadro nº 3 en el que se expresa el importe específico de los expedientes fiscalizados y no de sus antecedentes.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	53/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

6.4 Incidencias referidas a la ejecución de determinadas encomiendas

94 Debido a la "*carencia de medios técnicos y humanos necesarios para su ejecución, así como por "la urgencia de las actuaciones*", la AGAPA encomendó a TRAGSA la "*Ejecución de trabajos para la finalización de las obras, instalación y montaje de máquina de envasado de yogur, cámara frigorífica y generador de vapor del modificado de proyecto básico y ejecución para adecuación y modernización de instalaciones de centro de recogida de leche caprina y creación de línea de producción de postres lácteos en el T.M. de Lubrín, Almería"* (EG-AGA-04).

Los principales hitos del expediente se recogen en el cuadro nº 12:

CREACIÓN DEL CENTRO DE RECOGIDA DE LECHE CAPRINA Y LÍNEA DE PRODUCCIÓN DE POSTRES LÁCTEOS EN LUBRÍN (ALMERÍA)

Fecha	Principales hitos ocurridos en la ejecución
Julio de 2010	El Ayuntamiento de Lubrín y DAPSA formalizan un convenio de colaboración para la adecuación y modernización de instalaciones nave para la creación del centro de recogida de leche caprina y creación de línea de producción de postres lácteos. Actuación inicialmente licitada por contratación pública. El contrato con la empresa adjudicataria fue finalmente resuelto.
3 de octubre de 2011	La Gerencia de AGAPA encomienda a TRAGSA la ejecución de los trabajos objeto del convenio (201,15m).
Abril de 2012	Los ingenieros emiten certificación final en la que acreditan que las obras están ejecutadas al 100% con la observación de que *"la maquinaria de envasado y etiquetado de yogur (ENVASADORA) no se ha podido poner en funcionamiento por causas ajenas a TRAGSA y a esta Dirección de Obra por lo que no se ha podido comprobar el funcionamiento de la misma y si responde fielmente a las características de proceso*". Afirmación que resulta incoherente con la emisión de la certificación final, la cual presupone que se han recibido las obras por haberse entendido cumplido el contrato de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración la totalidad de la prestación (artículos 222 y 235 del TRLCSP).
8 de mayo de 2012	La Gerencia de AGAPA encomienda a TRAGSA la ejecución de los trabajos de nuevas unidades de obra.
12 de julio de 2013	Nueva encomienda formalizada (108,46m€) ante la imposibilidad de ejecución de las obras anteriores para finalizar las actuaciones contempladas en el Convenio de Colaboración con el Ayuntamiento.
23 de enero de 2014	Se formaliza acta de recepción de la obra en la que la responsable de la encomienda de la AGAPA, el director de las obras y el representante de TRAGSA acreditan que se encuentran en buen estado y se puedan dar por recibidas.

Fuente: Elaboración propia. **Cuadro nº12**

El Presupuesto de la encomienda originaria, 201,15 m€ contrasta con el importe final de los gastos que figuran en la contabilidad de la AGAPA imputados a la actuación de referencia, que ascienden a 509,63 m€. A esta cuantía hay que añadir el importe de los bienes inmuebles aportados por el Ayuntamiento (antigua nave y el terrero) por valor de 309,44 m€. En total se ha acreditado gasto por un importe total de 849,64 m€, que es certificado por el Secretario General de AGAPA para su justificación ante el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

A pesar de las vicisitudes expuestas, en el proceso de pre-alegaciones mantenido, el responsable técnico manifiesta que el Centro de Transformación Tecnológico andaluz en el Sector de la Ganadería Caprina de Lubrín no ha llegado a ponerse en funcionamiento, lo que permite concluir que no se ha cumplido con el objeto de la encomienda.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	54/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

95 *"Obra de Colector y EDAR de Villanueva del Trabuco (Málaga)"* (2.282,60 m€) y "*Colectores y EDAR de Villanueva de Tapia (Málaga)"* (1.120,06 m€), EG-MAOT-01 y EG-MAOT-12 respectivamente.

Fueron encomendadas por la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua (Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) a la AMAYA sobre la base de "*las potenciales financieras y técnicas de los medios propios de la Junta de Andalucía, de manera que con el encargo a la misma se consigue una mayor agilidad en la ejecución de la actuación aprovechando los conocimientos técnicos y las garantías financieras de la entidad instrumental".*

La necesidades que se pretendían paliar con las encomiendas se remontaban a 2007, cuando se pusieron de manifiesto las carencias que presentaba la medición de caudales de la población de Villanueva del Trabuco, o los vertidos producidos de aguas no tratadas con valores muy elevados de contaminación (Villanueva de Tapia). Estas situaciones dieron lugar a la redacción de los correspondientes proyectos para la ejecución de las obras que fueron supervisados y aprobados por la entonces Agencia Andaluza del Agua en 2009, proyectos que intentaron adjudicarse por procedimiento negociado sin publicidad.

Hasta el ejercicio 2011, en que, de nuevo, se produce la supervisión y aprobación de los proyectos, no se vuelve a registrar otro hito en estos expedientes, sin que se acredite causa alguna para la paralización del desarrollo de las actuaciones, ni se conozca el resultado del procedimiento de adjudicación (negociado sin publicidad) iniciado para el desarrollo de las obras.

Tampoco consta documentación de los hitos que pudieran haberse producido en el período 2011-2013, anualidad ésta en el que se encomiendan a AMAYA las obras de los Colectores y EDAR referidas.

Las encomiendas comprenden la redacción del proyecto y la ejecución de la obra, cuando los proyectos estaban redactados, aprobados y supervisados tanto en 2009 como en 2011.

A pesar de que a la fecha de cierre de estos trabajos en las dependencias administrativas visitadas (septiembre de 2015) las obras debían estar finalizadas, solo están redactados los correspondientes proyectos, que se encuentran pendientes de supervisión y aprobación por la Dirección General por tratarse de un supuesto conjunto de adjudicación de proyecto y obra, sin haberse iniciado las obras correspondientes. El retraso en la ejecución de estas actuaciones contrasta con el carácter de imperiosa urgencia y la gravedad de las situaciones alegadas en 2007.

El presupuesto base de las encomiendas se vio incrementado, con respecto a los proyectos aprobados en 2009 o en 2011, en un 21,16% en el caso de Villanueva del Trabuco y de un 29,6% en Villanueva de Tapia, como consecuencia de la actualización del tipo impositivo del IVA, así como de los importes correspondientes a los contratos de dirección de obra y control de calidad, las medidas informativas y los gastos de ejecución por administración. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, conforme a la Resolución de 22 de mayo de 2009 de la extinta Agencia Andaluza del Agua, por la que se desconcentraban los créditos para, entre otras, estas actuaciones "*el importe global del traspaso de créditos cubre (cubría) el total del coste de la actuación, incluyendo sus incidencias contractuales, hasta su correspondiente liquidación"*. Asi-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	55/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

mismo, se establecía que *"las actuaciones comprendidas en la Resolución debían ser licitadas en su caso con fecha límite de agosto de 2009."* [50]

96 Igualmente, cabe citar el expediente EG-MAOT-16 "*Redacción de proyecto y ejecución de la obra de EDAR y COLECTOR de Tarifa"* (9.848,18 m€). El Anteproyecto y pliego de bases de la EDAR fue redactado en febrero de 2010, supervisado favorablemente el 16 de junio de 2010 con un presupuesto base de licitación de 8.634,84 m€ y aprobado por el centro directivo el 31 de julio de 2012.

Licitado el contrato por AMAYA, se adjudica con una baja de un 30,7% (6.803,23 m€), motivo por el cual, un año y tres meses y medio después de dicha adjudicación, se modifica el encargo de ejecución (nueva resolución) adaptando los importes encomendados a los importes obtenidos en las correspondientes adjudicaciones.

El 16 de marzo de 2016 debieron estar finalizadas, sin embargo, a la fecha de cierre de los trabajos (septiembre de 2015), las certificaciones de obra ascendían al 35,72%, los contratos externos al 31,94% y la certificación de los trabajos de medio propio al 16,31%.[51]

97 Idéntica inejecución es la que se contiene en la encomienda EG-MAOT-17 *"Redacción de proyectos de agrupación de vertidos y proyectos básicos de EDARS en los municipios de Campotéjar, Jerez del Marquesado, Los Luajares y Salar (Granada)"* (448,40 m€) perteneciente al mismo centro directivo.

Teniendo un plazo de ejecución de 12 meses, que finalizó el 14 de enero de 2015, las certificaciones que constan en el expediente se corresponden con los meses de noviembre y diciembre de 2014, y se acredita una ejecución de un 7,60%, que se corresponde con solo dos de las actuaciones (Salar y Jerez del Marquesado), no habiéndose facturado trabajos algunos para los municipios de Los Luajares ni Campotéjar. La escasa ejecución hay que ponerla en relación con el objeto de la encomienda que pretendía solventar necesidades de primer orden (problema de vertidos de aguas residuales sin tratamiento adecuado).[52]

98 EG-MAOT-20 "*EDAR núcleos Bajo Guadalhorce: Álora, Coín y Pizarra (Málaga)"* (6.436,83 m€).

Por Resolución de 30 de mayo de 2005 de la entonces Agencia Andaluza del Agua, se realizó el encargo de ejecución a la empresa GIASA para la realización de las actuaciones de referencia. A pesar de tratarse de una actuación que se remonta al ejercicio 2005, y formalizarse la encomienda en octubre de 2013 con un plazo de ejecución de 22 meses, a la fecha de cierre de los trabajos de campo en las dependencias administrativas (septiembre de 2015) tan solo se han emitido certificaciones que acreditan la ejecución de 224,56 m€ significativos de un 3,48% del importe de la encomienda.

Por la diversidad de los hitos y plazos transcurridos en la ejecución de la actuación, los mismos se recogen de forma esquemática en el cuadro nº 12:

[50] Párrafo modificado por la alegación presentada.
[51] Punto modificado por la alegación presentada.
[52] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	56/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

EDAR NÚCLEOS BAJO GUADALHORCE: ÁLORA, COÍN Y PIZARRA (MÁLAGA)

Fecha	Hitos ocurridos en la ejecución
30 de mayo de 2005	Resolución de la Agencia Andaluza del Agua por la que realiza el encargo de ejecución a GIASA
24 de agosto de 2005	Resolución de la Agencia Andaluza del Agua por la que se modifica el titular de los encargos de ejecución que anteriormente desarrollaba GIASA pasando a ejercerlas EGMASA.
7 de noviembre de 2006	EGMASA publica el concurso en la modalidad de proyecto y obra de la actuación de referencia
11 de abril de 2007	EGMASA solicita a la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua resolución de encargo por importe de 6,19 M€ para la actuación remitiendo acta de la mesa de contratación y oferta económica del adjudicatario.
26 de mayo 2011	AMAYA solicita a la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua resolución de encargo para proceder a la firma del contrato, remitiendo acta de la mesa de contratación y oferta económica del adjudicatario.
18 de enero de 2013	La oficina de supervisión de AMAYA emite informe favorable del proyecto resultante de la licitación por una valoración de 5.846,30m€
11 de octubre de 2013	Resolución de la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua por la que se acuerda la encomienda de gestión a AMAYA
13 de marzo de 2014	Se adjudica la obra por importe de 5.846,30 m€
1 de abril de 2014	Se formaliza acta de suspensión temporal total de las obras hasta la aprobación de un proyecto modificado*
24 de febrero de 2015	El director de la actuación presenta a la Dirección General propuesta de redacción de proyecto modificado nº 1*
4 de mayo de 2015	Se autoriza a AMAYA la redacción del proyecto modificado por importe adicional de 1,17 M€.*

Fuente: Elaboración propia. **Cuadro nº 13**

(*): Modificado que obedece a un cambio en la ubicación de la parcela en la que inicialmente estaba propuesta instalar la EDAR, parcela que estaba ya expropiada y contaba con el visto bueno de todos los organismos consultados, pero que se encuentra dentro del área de afección a la zona de despegue y aterrizaje del Aeródromo de Cártama. El presupuesto inicial ascendía a 5.846,30 m€, por lo que supone un incremento sobre éste del 20%.

99 EG-MAOT-02 "A*ctuaciones de reposición de infraestructuras para abastecimientos, riegos y presas en la Provincia de Almería, Comarca de Cuevas de Almanzora, Rambla de El Saltador*" (18.000,00 m€).

Se le concedían 14 meses a AMAYA para, según se expresaba en la Resolución de 6 de marzo de 2013, realizar la terminación de las obras, la recepción de la actuación por la AMAYA, la entrega del objeto de la encomienda a la Dirección General así como la entrega de un proyecto técnico con la definición final de la actuación realmente llevada a cabo.

A pesar de tratarse de una obra de emergencia, caracterizada por prescindir de todo el expediente preparatorio y de adjudicación, artículo 113 TRLCSP, se producen demoras en los hitos del expediente que se reflejan en el cuadro nº 13:

ACTUACIONES DE REPOSICIÓN DE INFRAESTRUCTURAS PARA ABASTECIMIENTOS, RIEGOS Y PRESAS EN LA PROVINCIA DE ALMERÍA, COMARCA DE CUEVAS DE ALMANZORA, RAMBLA DE EL SALTADOR

Principales hitos previstos	Demora producida en cada hito	% demora
Fin obra	6 meses	42,8%
Recepción de la Obra	7 meses	50 %
Aprobación técnica del proyecto construido	11 meses	85,7%

Fuente: Elaboración propia. **Cuadro nº 13**

100 La inejecución observada en los expedientes hace que en algunos de ellos ha expirado el plazo inicialmente acotado en la Resolución; sin embargo, no se observa solicitud motivada del director de la actuación o del ente instrumental con la conformidad del director de los trabajos en

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	57/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

las que se modifique el plazo de ejecución de la encomienda y se apruebe la correspondiente prórroga. Exigencia requerida en el punto 4 de la resolución de encomienda y en el artículo 106.9 de la LAJA.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Sobre las encomiendas contractuales formalizadas por la Administración de la Junta de Andalucía en el periodo fiscalizado

101 Los centros gestores fiscalizados no disponen de un registro centralizado, informatizado y sistemático de las encomiendas de gestión encargadas a las entidades instrumentales que permita obtener de manera automatizada los datos referidos a los hitos por los que atraviesan los expedientes, realizar un adecuado seguimiento y, a su vez, que sirva como instrumento de valoración y de adecuada planificación.

No obstante, con motivo de la entrada en vigor de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, se impone la necesaria publicidad de las encomiendas de gestión que se formalicen, con indicación de su objeto, presupuesto, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen (artículo 15). **(§13)**

102 Según las relaciones certificadas por las entidades encomendantes, durante el ejercicio 2013 las Consejerías, Agencias administrativas y las Agencias administrativas especiales de la Junta de Andalucía han formalizado un total de 297 encomiendas de gestión que importaban globalmente 234.458,61 m€ con entidades que han tenido atribuida la consideración de medio propio en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, y cuya realización estaba incluida dentro de los supuestos contenidos en los artículos 4.1.n. y 24.6 del TRLCSP y 106 de la LAJA.

La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio ha sido la entidad que mayor uso ha efectuado de esta figura acaparando el 55,6% de las tramitadas en el ejercicio y el 47,2% del gasto global efectuado. Le sigue la Consejería de Fomento y Vivienda que ha formalizado el 11,8% del número total y el 21,2% de la cuantía comprometida. **(§ 15, 16 y cuadro nº 1)**

103 Sobre la base de las relaciones certificadas, en el periodo 2011-2013 se han formalizado un total de 1.008 encomiendas de gestión de tipo contractual por un importe global de 824.034,61 m€. La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio ha realizado el 37,2% de los encargos representativos del 36,0% de la cuantía global comprometida en dicho periodo, primacía que es compartida con la Consejería de Fomento y Vivienda (27,4% en número y 26,3% del importe). La evolución interanual muestra una tendencia continuada de descenso del número de encomiendas y del importe de las mismas. Así, en el ejercicio 2013 los encargos formalizados por el sector público de la Junta de Andalucía han tenido una disminución de un 23,5% con respecto al número de los realizados en 2011 y de un 34,8% atendiendo a su cuantía. **(§§ 15, 16 y cuadro nº 1)**

104 En relación con las encomiendas formalizadas en el periodo objeto de fiscalización, se detecta una discrepancia entre la información contenida en las relaciones de encomiendas facilitadas por los distintas entidades encomendantes y los datos que muestra la contabilidad de la Junta de Andalucía (mayor de gastos). Esas diferencias obedecen tanto a incidencias observadas en la

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	58/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

relación de expedientes enviadas por los centros gestores, como a errores en la codificación y en la grabación de los datos contenidos en el mayor de gastos. Ello ha impedido la conciliación entre ambas fuentes de información y pone de manifiesto debilidades del sistema de control interno que pudieran conducir a errores en la explotación y en el tratamiento de los expedientes, así como en un conocimiento inexacto del número de las encomiendas realizadas. **(§§ 12, 17, 18, 19, cuadro nº 1 y Anexos 3 a 5)**

Se hace recomendable que se apliquen adecuadamente los criterios de codificación de los sistemas de gestión integrada de recursos organizativos (GIRO, JÚPITER,…) con el objeto de disponer de una base de datos fiable, útil y que garantice un mecanismo adecuado de control interno.

Sobre la muestra fiscalizada

105 Se ha fiscalizado una muestra que comprende 73 encomiendas de gestión que importan globalmente 110.166,65 m€ formalizadas en el ejercicio 2013 por las Consejerías, Agencias administrativas, y Agencias administrativas especiales de la Junta de Andalucía. La muestra es representativa del 47% de la cuantía comprometida en el ejercicio y del 24,6% del número total de los expedientes tramitados según las relaciones que han sido facilitadas. Estos porcentajes alcanzan la fiscalización del 100% de los encargos realizados por algunas entidades. **(§§ 9 y 20)**

Sobre la heterogeneidad de los expedientes fiscalizados

106 A la fecha de elaboración de los trabajos se observa una falta de regulación normativa tanto estatal como autonómica sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en la tramitación de esta figura jurídica y que definan un procedimiento que sea legalmente aplicable. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas. **(§§ 21 a 23)**

Habida cuenta de la dispersión normativa y de la heterogeneidad de la tramitación se considera recomendable el establecimiento de manuales de procedimientos o la elaboración de una Instrucción en los que se normalice, unifique y precise, de forma inequívoca, los trámites que resultan obligatorios y sean comunes en los expedientes de encomiendas de gestión y los criterios que deberán seguirse en cada fase del expediente.

Sobre el cumplimiento de los requisitos para la utilización de las encomiendas de gestión

107 Las entidades encomendantes no cuentan con una planificación específica, según criterios estratégicos cualitativos o cuantitativos predefinidos, que permita determinar qué prestaciones van a externalizarse mediante utilización de la figura del contrato público y cuáles van a llevarse a cabo mediante la encomienda de gestión. Dichas decisiones han sido adoptadas por las distintas unidades administrativas supeditadas a la estructura organizativa, al equipo directivo y a criterios de oportunidad y disponibilidad de medios y recursos. En este sentido se ha observado como prestaciones idénticas, en unos casos se han licitado públicamente (contratación pública) y, en otros casos, han constituido el objeto de encomiendas de gestión. **(§§ 27 a 32)**

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	59/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

108 Salvo supuestos aislados, citados en el informe, en los expedientes fiscalizados se justifica la necesidad de realizar los trabajos que constituyen el objeto de las encomiendas.[53]

Sin embargo, en el 78% de los casos (57expedientes) no queda justificada ni motivada la necesidad o la conveniencia de la realización de la prestación a través de la figura de la encomienda de gestión, trámite formal y preceptivo exigido, entre otros, por el artículo 106.2 a) de la LAJA, que requeriría especificar las razones que ha llevado a considerar la encomienda como el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación o a la incorporación de recursos humanos complementarios. Para acreditar este extremo figuran en los expedientes documentos que formalmente pretenden cubrir esta exigencia, al ser declarativos de circunstancias que no han quedado suficientemente acreditadas, ni documentadas. Incluso muchas de las causas invocadas decaen y pierden sentido analizando la ejecución de los expedientes. **(§§ 33 y 34)**

Se hace necesario que los centros gestores especifiquen, motiven y concreten las razones de economía, eficacia, o eficiencia, que han llevado a considerar la encomienda como el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, siendo ésta la razón principal que habilita al órgano encomendante a prescindir de las obligaciones de publicidad y concurrencia y a la utilización de la licitación pública a la hora de proveerse de nuevos recursos. Asimismo, se recomienda la realización de estudios de coste que muestre la economicidad de las distintas figuras o negocios jurídicos que puede llevar a cabo la administración para satisfacer el interés público que persigue con la realización de las prestaciones.

109 En el 23,3% de los expedientes analizados (17 expedientes) el objeto de la prestación encomendada carece de la precisión y concreción suficiente acorde con la naturaleza de esta figura jurídica ya que su contenido se formula de una manera amplia, genérica y difusa, o con un insuficiente nivel de desglose, lo que impide, o, cuando menos, dificulta, realizar el seguimiento de su cumplimiento y ejecución. **(§§ 40 y 41)**

Conforme al artículo 106.2.a) de la LAJA, las encomiendas deben tener un objeto determinado, cierto, preciso y puntual. Por ello, resulta necesario que los expedientes contengan un apartado técnico en el que queden definidas de una manera precisa y clara las actividades que se pretenden llevar a cabo a través de la misma.

110 El 65,7% de las encomiendas analizadas (48 expedientes) han tenido un carácter recurrente y continuado en el tiempo, teniendo como finalidad la satisfacción de necesidades de carácter estructural derivadas de la existencia de déficits de plantilla o deficiencias organizativas, evidenciando que no se ha perseguido un apoyo coyuntural concreto y específico al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones. Ello ha supuesto en muchos casos una fuerte dependencia de los entes instrumentales (AMAYA, TRAGSA, SANDETEL, AOPJA) por parte de las entidades encomendantes, lo que podría comprometer la operatividad de las entidades instrumentales si se prescindiera de este recurso.[54]

La generalidad, extensión y excesiva duración de algunos encargos analizados, plantea problemas de aparentes duplicidades, solapamientos y objetos coincidentes o análogos entre las dis-

[53] Párrafo modificado por la alegación presentada.
[54] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	60/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

tintas encomiendas realizadas por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a la empresa SANDETEL. Ello ha dificultado el correcto seguimiento de la ejecución de las actuaciones que comprenden, la correcta imputación temporal de las facturas que se incorporan en los expedientes, e incluso ha supuesto que determinadas incidencias hayan tenido que ser subsanadas por la vía de la convalidación de gastos prevista en el artículo 9º del Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía (RIJA). **(§§ 43 a 48)**

Al igual que los contratos de servicios, el recurso a las encomiendas debe responder a necesidades puntuales y concretas relacionadas con el carácter técnico de la prestación. El carácter recurrente de las mismas desnaturaliza la especificidad que debe caracterizarlas. En el momento en que la necesidad que pretenden satisfacer se hace permanente (caso de los servicios prestados por SANDETEL) puede exigirse su integración dentro del esquema de servicios públicos y prestaciones realizadas por la propia Administración, y esta debe buscar otros cauces más adecuados a dicha permanencia.

Habida cuenta de estas consideraciones se recomienda a la Administración de la Junta de Andalucía reflexionar sobre la configuración actual del uso de las encomiendas de gestión, analizando la actividad que realizan en relación con las mismas los entes instrumentales y los medios propios, y en definitiva se recomienda analizar si responden a la forma más eficiente, eficaz y económica de prestación de servicios.

111 El 17,8% (13) de los expedientes analizados comprenden funciones que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas al exceder el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas. En unos casos porque el objeto de la encomienda ha sido definido de forma coincidente con la competencia atribuida normativamente al órgano encomendante, en otros porque implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo, y finalmente, en otros, porque cuando menos se ha detectado una confusión entre el desempeño de la encomienda y el desempeño ordinario de las competencias propias de las unidades administrativas. **(§§ 49 a 61)**

Debe recordarse como los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de las resoluciones de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido el ejercicio de potestades públicas, y que dentro de este concepto entienden comprendidas las tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, las tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter administrativo que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.

112 La valoración económica (presupuesto) que se recoge en el 32,9% de los proyectos o presupuestos técnicos analizados, (24 expedientes) no justificaba la cuantificación de los importes presupuestados ya que estos no contenían elementos que permitiesen evaluar la razonabilidad de los importes y unidades de tiempo presupuestadas, y, por consiguiente, la valoración del cumplimiento del principio de eficacia en la gestión de los fondos públicos. **(§§ 64 a 66)**[55]

[55] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	61/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Resulta necesario que los expedientes contengan un apartado económico en el que se contenga la valoración del objeto de la encomienda en el que se definan con suficiente detalle cada una de las actuaciones del encargo, de forma que permita justificar el importe global de la misma. Asimismo, con el objeto de evaluar si los presupuestos de las encomiendas se consideran razonables, se recomienda la elaboración de un documento o estudio con criterios predefinidos que sirva de base para el cálculo del número de horas necesarias para acometer cada proyecto o el procedimiento seguido para la determinación del precio/hora de los honorarios del personal del equipo de trabajo que participa en los proyectos.

113 La amplitud y generalidad del objeto de las encomiendas, la imprecisión de la valoración económica, el carácter recurrente, la coincidencia de objetos entre las mismas, la dificultad para un correcto seguimiento de la ejecución de las actuaciones que comprenden, unido a la realización de actividades que puedan llevar aparejado el ejercicio de potestades públicas, pudieran devenir en contrarias al ordenamiento jurídico y al principio de seguridad jurídica. **(§ 62)**

Sobre la imputación presupuestaria de las encomiendas

114 La totalidad del gasto correspondiente a las encomiendas analizadas ha sido financiadas con cargo a partidas presupuestarias de los Capítulos 2 "gastos corrientes en bienes y servicios" y 6 "inversiones reales" del presupuesto de la Comunidad Autónoma. Sin embargo en el 30,1% de los expedientes fiscalizados (22 supuestos) la imputación presupuestaria llevada a cabo no se ha ajustado en su totalidad a los códigos y a las definiciones de la clasificación económica del estado de gastos establecidos en la Orden de 3 de julio de 2012, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Así, se han detectado encomiendas que tenían un carácter estructural (tenían por objeto cubrir insuficiencias de plantilla) y, sin embargo, fueron financiadas con cargo a partidas del Capítulo 6 y no al Capítulo 2, siendo éste más adecuado atendiendo al objeto perseguido. **(§§ 79 y 80)**[56]

Conforme a la clasificación económica del estado de gastos, se insta a que solo las encomiendas que verdaderamente tengan una naturaleza inversora se imputen al Capítulo 6 del Presupuesto.

Sobre la ejecución de las encomiendas

115 En el 42,6% de los supuestos analizados, el importe de las prestaciones que el medio propio ha contratado con terceros supera el 50% de la cuantía del encargo. Este porcentaje de subcontratación llega a alcanzar el 100% de la prestación en el 10,2% de los expedientes pertenecientes a la Consejería de Fomento y Vivienda (AOPJA); Consejería de Turismo y Comercio (TUDASA) y en el SAS (Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol). Incluso en estos supuestos, en los que el ente instrumental carecía de los medios materiales, técnicos y personales necesarios para realizar las actuaciones encomendadas, y ha actuado como mero intermediador entre la Administración y los contratistas, ha facturado los gastos de gestión (salvo la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol). Ello ha supuesto un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante[57]. **(§§ 82 y Anexo 1)**

[56] Párrafo modificado por la alegación presentada.
[57] Punto modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	62/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

116 En el 76,8% (43 expedientes) de los supuestos en los que se ha producido subcontratación, los órganos encomendantes no habían establecido en la Resolución de la encomienda previsiones específicas referidas a la materia de subcontratación, ni se constata la realización de controles, en su calidad de órgano director, coordinador y supervisor de las actuaciones, para conocer el grado y alcance de la subcontratación realizada por la encomendataria, para verificar si el ente instrumental se ha sometido o no a las disposiciones del TRLCSP, o para saber si dicha subcontratación ha tenido lugar o no. **(§§ 83 y Anexo 11)**[58]

Se recomienda que las entidades encomendantes incluyan en las Resoluciones previsiones y limitaciones específicas referidas a la materia de subcontratación. Asimismo, se hace recomendable que se modifiquen los estatutos que regulan el régimen jurídico de los entes instrumentales de forma que se recojan limitaciones a la contratación con terceros de las prestaciones que sean objeto de las encomiendas.

117 No en todos los supuestos analizados queda debidamente acreditado en el expediente el cumplimiento de las previsiones establecidas en las resoluciones para garantizar el adecuado seguimiento y ejecución de las encomiendas (actuaciones del Director facultativo en orden a dirigir la ejecución de la encomienda; documentación acreditativa de la constitución y funcionamiento de los órganos colegiados en la periodicidad establecida en la Resoluciones; memorias o informes de seguimiento de las actividades, etc.). Igualmente, en muchos casos no se justifica la realización de actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o de que las horas del personal del medio propio dedicadas a la ejecución de la encomienda respalde la facturación a la Administración de los trabajos encomendados. **(§§ 85 y 86)**

A tal efecto, debe recordarse, conforme a los artículos 24.6 del TRCLCSP y 106.2 y 5 de la LAJA, la posición jerárquicamente superior (de mando) de la entidad encomendante sobre la encomendataria en su calidad de órgano director, coordinador y supervisor de las actuaciones, por lo que esta situación debe prevalecer (y no invertirse) durante todo el desarrollo de la prestación.

118 El 43,8% de los expedientes fiscalizados (32 expedientes) han sido objeto de prórrogas que ampliaron el plazo de ejecución inicialmente previsto para desarrollar la prestación. El incremento medio del plazo autorizado considerando la totalidad de los expedientes ha sido de un 62,7% sobre el originalmente consignado. A la fecha de cierre de los trabajos de campo, 59 expedientes estaban concluidos agotando las fechas concedidas para las prórrogas de los mismos, si bien, seis de ellos finalizaron fuera de los plazos otorgados en las resoluciones de encomienda o en las prórrogas de las mismas. Los catorce expedientes restantes se encontraban en curso, debido a demoras producidas en su ejecución o que aún estaba vigente su plazo de realización. El presupuesto final de ejecución de los expedientes tras las variaciones netas que se han ocasionado con motivos de las modificaciones producidas fue de 127.570,57 m€, significativo de un incremento del presupuesto originario de 10.512,58 m€ (9%).

[58] Párrafo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	63/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Resultan destacables las demoras, retrasos y el escaso grado de ejecución de las encomiendas relativas a la redacción de proyecto y obra referidas a los "Colectores y EDARS de Villanueva del Trabuco, Villanueva de Tapia y Tarifa", así como en el relativo a la "Redacción de proyectos de agrupación de vertidos y proyectos básicos de EDARS en los municipios de Campotéjar, Jerez del Marquesado, Los Guájares y Salar (Granada)", encomendadas por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio a AMAYA. **(§§ 89, 92, 93, 95 a 98, Anexos 9 y 10)**

119 Se han observado supuestos en los que la ampliación del plazo de ejecución tuvo lugar una vez finalizado el periodo de vigencia de la encomienda o del contrato que derivaba de la misma, e incluso supuestos en los que se ha ido extendiendo la realización de actividades a años posteriores no previstos inicialmente, sin que se haya formalizado el correspondiente expediente de prórroga, ni se haya modificado la resolución de encomienda. **(§§ 91 y Anexo 9)**

Debe recordarse que conforme al artículo 106.9 de la LAJA, el plazo inicial puede ser modificado como consecuencia de la prórroga del mismo, que deberá acordarse mediante una nueva resolución, integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren dicha modificación. Y que las prórrogas deben formalizarse dentro del plazo de vigencia de la encomienda originaria o de los contratos que deriven de la misma, ya que conforme al artículo 49.3 de la LRJPAC "en ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido".

8. ANEXOS

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	64/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ANEXO 1

ENCOMIENDAS DE GESTIÓN DE TIPO CONTRACTUAL FISCALIZADAS[59]

m€

Nº	Referencia interna	Expediente JUPITER	Denominación	Encomendante	Encomendataria	Importe	% Gastos generales aplicados	IVA a Gastos generales	IVA a la presta-ción por medios propios	Sistema de tarifas	% Subcontratación
1	EG-AGR-04	2013/118205	Servicio para la obtención de 12 lotes de aceite de oliva con atributos sensoriales específicos.	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	IFAPA	9,95	-	-	No	No	0,00%
2	EG-AGR-03	2013/269781	Actuaciones en Transhábitat.	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	AGAPA	435,78	-	-	No	No	0,68%
3	EG-AGR-01	2013/000141	Sistema de localización y monitorización de actividades de la flota pesquera artesanal andaluza.	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	AGAPA	380,00	-	-	No	No	96,93%
4	EG-AGR-02	2013/060215	Servicio de apoyo técnico a la gestión de las ayudas previstas en el reglamento 1698/2005.	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	TRAGSATEC	665,25	5%	Si	Si	Si	1,89%
5	EG-ECO-01	2013/086541	Asistencia técnica, gestión de sistemas de información y telecomunicaciones en el ámbito de la Red Corporativa.	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	1.832,51	6%	Si	No	No	44,33%
6	EG-ECO-02	2013/066751	Actuaciones de fomento de las infraestructuras de telecomunicaciones de Andaluc-ía.	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	1.371,24	6%	Si	Si	No	42,05%
7	EG-ECO-03	2013/209168	Ejecución de actuaciones en el ámbito de las telecomunicaciones y seguridad de la información.	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	4.520,78	6%	Si	Si	No	30,27%
8	EG-ECO-04	2013/137775	Gestión de las actuaciones para el control de las especificaciones técnicas de gasolinas, gasóleos y fuelóleos en Andalucía.	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	VEIASA	191,86	6%	Si	Si	No	86,69%
9	EG-ECO-05	2013/188313	Exámenes de salud en áreas de vigilancia de la salud CEPRL.	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SAS	225,44	-	-	No	No	0,00%
10	EG-IECA-01	2013/090939	Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía.	IECA	SANDETEL	194,86	6%	Si	Si	No	58,15%
11	EG-SAE-01	2013/051038	Housing, vigilancia de red y la gestión de los sistemas aplicativos, comunicaciones y seguridad, soporte de los sistemas de información del SAE.	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	1.684,97	6%	Si	Si	No	81,54%
12	EG-SAE-02	2013/015846	Mantenimiento de la red de puntos de empleo y zonas TIC, y el apoyo a la gestión y soporte técnico del puesto de trabajo de los usuarios del SAE.	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	2.176,54	6%	Si	Si	No	73,83%
13	EG-SAE-03	2013/007895	Desarrollo, oficina de proyectos y aseguramiento de calidad del SAE.	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	5.544,45	6%	Si	Si	No	89,50%
14	EG-IGUA-01	2013/380010	Ejecución de los servicios de gestión de los sistemas, aplicativos, comunicaciones y seguridad, soporte de los sistemas de información de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.	C. de Salud y Bienestar Social	SANDETEL	551,03	6%	Si	Si	No	S/D
15	EG-IGUA-02	2013/732864	Ejecución del servicio de centro de soporte a personas usuarias para los sistemas de información de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.	C. de Salud y Bienestar Social	SANDETEL	257,20	6%	Si	Si	No	S/D
16	EG-SAS-02	2013/253919	Consolidación y avance del proyecto de formación de formadores en las redes para la formación continuada del sistema sanitario público de Andalucía durante el año 2013	Servicio Andaluz de Salud	ESCUELA AND. DE SALUD PUBLICA	645,20	6%	No	No	No	0,00%
17	EG-SAS-03	2013/400366	Realización de dos actividades formativas sobre donaciones y trasplante de órganos en 2013 y 2014 para los profesionales del SAS.**	Servicio Andaluz de Salud	FPS LÍNEA "IAVANTE	120,00	5%	No	No	No	0,00%**
18	EG-SAS-01	2013/211048	Gestión de actividades complementarias de cuidados paliativos en la Provincia de Málaga	Servicio Andaluz de Salud	AG. PCA. EMP. SAN. COSTA DEL SOL	420,00	-	-	No	No	100,00%
19	EG-CAAC-01	2011/203493	Mantenimiento de las zonas verdes del Monasterio de la Cartuja de Santa María de las Cuevas, sede del CAAC.	Centro Andaluz de Arte Contemporáneo	AGAPA	119,93	6%	No	No	No	25,53%
20	EG-IAM-01	2013/148707	Estudio de investigación sobre la distribución territorial de las oportunidades de empleo para las mujeres en Andalucía: Nichos de mercado y oportunidades de emprendimiento.	Instituto Andaluz de la Mujer	FUND. PCA. AND. CENTRO ESTUDIOS ANDALUCES	280,00	6%	No	No	No	73,26%
21	EG-IAM-02	2013/230678	Servicio telefónico de información a la mujer, servicio de asistencia legal telefónico y servicio de asesoramiento jurídico online a las mujeres en situación de violencia de género.	Instituto Andaluz de la Mujer	SANDETEL	409,50	6%	Si	Si	No	87,82%

[59] Anexo modificado por las alegaciones presentadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	65/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Nº	Referencia interna	Expediente JUPITER	Denominación	Encomendante	Encomendataria	Importe	% Gastos generales aplicados	IVA a Gastos generales	IVA a la prestación por medios propios	Sistema de tarifas	% Subcontratación
22	EG-IAM-03	2013/743290	Gestión del servicio de apoyo y asesoramiento a emprendedoras y empresarias.	Instituto Andaluz de la Mujer	AG. SERV. SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA	437,69	-	-	No	No	0,00%
23	EG-IAJ-01	2013/170415	Campo de trabajo de voluntarios 2013.	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	210,24	6%	Si	Si	No	78,27%
24	EG-IAJ-02	2013/369257	Simulación del Congreso Español.	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	2,88	-	-	Si	Si	0%
25	EG-IAJ-03	2013/369234	Simulación Congreso Español.	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	2,17	-	-	Si	Si	0%
26	EG-IAJ-04	2013/266311	Certamen Cómic.	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	0,07	-	-	Si	Si	0%
27	EG.EDU-01	2013/400721	La gestión del servicio del centro de atención a la comunidad educativa (CAUCE).	C. de Educación, Cultura y Deporte	SANDETEL	1.721,03	6%	Si	Si	No	84,42%
28	EG-EDU-02	2013/140053	Organización y desarrollo del programa inmersión lingüística para el profesorado en el curso 2012-2013.	C. de Educación, Cultura y Deporte	INTURJOVEN	430,46	6%*	No	Si	No	40,64%
29	EG-CUL-01	2013/276274	Restauración de nueve bienes muebles del Museo de Málaga.	C. de Educación, Cultura y Deporte	IAPH	58,21	6%	No	No	No	51,54%
30	EG-CUL-02	2013/407688	Intervención de conservación en los Dólmenes de los Llanetes, conjunto dolménico del Pozuelo, Zalamea la Real (Huelva).	C. de Educación, Cultura y Deporte	TRAGSA	150,07	-	No	Si	Si	S/D
31	EG-JUS-01	2013/014316	Gestión del depósito judicial público de Sevilla.	C. de Justicia e Interior	AGAPA	1.608,36	6%	Si	Si	No	S/D
32	EG-JUS-02	2005/001609	Custodia, archivo, gestión documental y administrativa de los fondos documentales generados por los distintos partidos judiciales de Sevilla.	C. de Justicia e Interior	TRAGSATEC	426,43	4%	Si	Si	Si	S/D
33	EG-FOM-01	2013/092657	Encomienda de gestión del mantenimiento integral de los sistemas de información del a CFV.	C. de Fomento y Vivienda	SANDETEL	2.161,22	6%	No	Si	No	85,66%
34	EG-FOM-03	2013/199028	Asistencia técnica de servicios de diversas operaciones de conservación en las carreteras en la zona norte del área metropolitana de Sevilla.	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	1.350,91	6%	-	No	No	100,00%
35	EG-FOM-02	2013/256132	Realización de las actuaciones necesarias para la ejecución del Fomento y divulgación del Plan Andaluz de la Bicicleta.	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	118,91	5%	No	Si	No	100,00%
36	EG-FOM-04	2013/145368	Diversas operaciones de conservación de carreteras en la zona norte de la provincia de Almería.	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	2.815,55	6%	No	Si	No	100,00%
37	EG-FOM-05	2010/248183	Diversas operaciones de conservación de carreteras en la zona oeste de la provincia de Granada.	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	1.786,85	6%	No	No	No	100,00%
38	EG-AGA-01	2013/099767	Obras de mejoras de caminos rurales incluidos en el Plan Encamina2 en el marco del Plan de Choque en varios municipios de Andalucía.	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	2.538,50	-	-	Si	Si	28,91%
39	EG-AGA-02	2013/072237	Obras de mejoras de caminos rurales incluidos en el Plan Encamina2 en el marco del Plan de Choque en varios municipios de Andalucía.	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	2.600,52	-	-	Si	Si	28,54%
40	EG-AGA-05	2013/077157	Obras de mejoras de caminos rurales incluidos en el Plan Encamina2 en el marco del Plan de Choque en varios municipios de Andalucía.	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	1.431,04	-	-	Si	Si	27,22%
41	EG-AGA-06	2013/099767	Obras de mejoras de caminos rurales incluidos en el Plan Encamina2 en el marco del Plan de Choque en varios municipios de Andalucía.	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	3.625,27	-	-	Si	Si	31,63%
42	EG-AGA-03	2013/250619	Instalación de sistemas de climatización, energía solar para ACS y Fachada fotovoltaica del Edificio "La Huerta: Proyecto integral de agricultura ecológica" en Pizarra (Málaga).	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	240,27	-	-	Si	Si	27,30%
43	EG-AGA-04	2012/176266	Ejecución de trabajos para la finalización de las obras, instalación y montaje de máquina de envasado de yogur, cámara frigorífica y generador de vapor del modificado de proyecto básico y ejecución para adecuación y modernización de instalaciones de centro de recogida de leche caprina y creación de línea de producción de postres lácteos en el T.M. de Lubrín.	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	131,24	-	-	Si	Si	23,50%
44	EG-AGA-07	2013/441564	Servicio para el seguimiento de la implantación y ampliación del sistema de gestión de la calidad basado en la norma UNE-EN ISO/IEC 17025:2005 en la Red de laboratorios de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía (AGAPA).	Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSATEC	138,62	4%	Si	Si	Si	0,67%
45	EG-MAOT-05	2013/078136	Servicio técnico de apoyo a las estrategias de evaluación, protección y gestión de espacios Red Natura 2000.	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	TRAGSATEC	2.975,00	4%	Si	No	Si	1,40%

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	66/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Nº	Referencia interna	Expediente JUPITER	Denominación	Encomendante	Encomendataria	Importe	% Gastos generales aplicados	IVA a Gastos generales	IVA a la presta-ción por medios propios	Sistema de tarifas	% Subcontratación
46	EG-MAOT-10	2013/095662	Tratamientos selvícolas preventivos y de mejora de las masas en los Montes de la Sierra, Los Puntales, El Sordo y Alta Reina (Plan de Choque).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	265,56	-	-	No	Si	6,50%
47	EG-MAOT-15	2013/369871	Adaptación de instrumentos de planificación de determinados parques naturales y otros trabajos relacionados con la planificación de los espacios naturales de la Red Natura.	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	840,81	4%	-	No	Si	2,00%
48	EG-MAOT-11	2013/099284	Tratamientos selvícolas preventivos para la mejora de la masa en el grupo de montes públicos de Villaviciosa (Plan de Choque).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	577,64	-	-	No	Si	10,84%
49	EG-MAOT-14	2013/135184	Actuaciones selvícolas de prevención de incendios, de mejora productora, de corrección hidrológica y restauración en montes públicos de Grazalema y Villaluenga (Plan de Choque).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	741,40	-	-	No	Si	10,20%
50	EG-MAOT-04	2013/268797	Actuaciones de conservación y protección de fauna y flora en el parque natural Doñana (Plan de Choque).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	121,95	4%	No	No	Si	5,24%
51	EG-MAOT-08	2013/268829	Restauración de hábitats en el EE.NN. Doñana (Cádiz) (Plan de Choque).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	186,59	-	-	No	Si	27,41%
52	EG-MAOT-06	2013/431469	Actuaciones de conservación de flora y fauna y de potenciación del aprovechamiento micológico en montes públicos de Jaén (Plan de Choque).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	349,92	-	-	No	Si	27,31%
53	EG-MAOT-13	2013/431657	Restauración, mejora y puesta en valor del patrimonio rural en montes públicos de Huelva (Plan de Choque).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	349,11	4%	No	No	Si	40,91%
54	EG-MAOT-18	2013/095662	Mejora del potencial biológico y forestal en montes públicos Santa Catalina, Cerro del Neveral, La Imora y El Almendral y Las Tiesas de Toya (Jaén) (Plan De Choque).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	221,58	-	-	No	Si	22,25%
55	EG-MAOT-02	2013/059498	Actuaciones de reposición de infraestructuras para abastecimiento, riegos y presas en la provincia de Almería Comarca Cuevas de Almanzora (Rambla El Saltador).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	18.000,00	4%	No	No	No	96,62% *
56	EG-MAOT-03	2012/926147	Mantenimiento y conservación de las infraestructuras de suministro y distribución de agua bruta en el ámbito del distrito hidrográfico mediterráneo en la provincia de Cádiz.	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	1.610,49	-	-	No	Si	35,08% *
57	EG-MAOT-09	2012/926142	Mantenimiento y conservación de las infraestructuras de suministro y distribución de agua bruta en el ámbito del distrito hidrográfico mediterráneo en la provincia de Almería.	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	1.033,50	-	-	No	Si	87,14% *
58	EG-MAOT-16	2013/233223	E.D.A.R. y Colector de Tarifa.	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	9.848,18	4%	Si	No	Si	98,07% *
59	EG-MAOT-01	2013/266703	Colector y E.D.A.R. de Villanueva del Trabuco (Málaga).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	2.282,60	4%	Si	No	Si	93,62% *
60	EG-MAOT-12	2013/266935	Colector y E.D.A.R. de Villanueva de Tapia (Málaga).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	1.120,06	4%	Si	No	Si	89,11% *
61	EG-MAOT-20	2013/233345	E.D.A.R. Núcleos Bajo Guadalhorce: Álora, Coín y Pizarra (Málaga).	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	6.436,83	-	-	No	Si	90,82% *
62	EG-MAOT-17	2013/448189	Redacción de proyectos de agrupación de vertidos y proyectos básicos de EDARS en los municipios de Campotéjar, Jerez del Marquesado, los Guájares y Salar de la provincia de Granada.	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	448,40	4%	-	No	Si	89,54% *
63	EG-MAOT-07	2013/117571	Apoyo técnico-jurídico en el registro, tramitación y seguimiento de expedientes para la gestión integrada del dominio público marítimo-terrestre.	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	755,73	4%	No	No	Si	1,00%
64	EG-MAOT-19	2013/157265	Asistencia y asesoramiento ejecución planes sectoriales inspecciones medioambientales, validación E-PRTR, aplicación normativa fiscalidad ecológica y del impuesto sociedades, organización jornadas y otros eventos divulgativos y para el impulso trabajos red REDIA.	C.de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	609,70	4%	No	No	Si	0,00%
65	EG-TUR-02	2013/442781	Desarrollo de acciones para la promoción del sector comercial andaluz.	Consejería de Turismo y Comercio	TUDASA	310,00	6%	Si	No	No	100,00%
66	EG.TUR-01	2013/145368	Desarrollo de acciones soporte para el proceso de planificación turística de la Consejería.	Consejería de Turismo y Comercio	TUDASA	591,97	5%	Si	No	No	100,00%
67	EG-GDC-01	2012/921834	Ejecución de determinadas actuaciones relacionadas con la Web de la Junta de Andalucía del correo electrónico y de la política de software libre.	Cons. de Hda. y Admón Pca. Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	4.100,94	6%	Si	Si	No	53,95%
68	EG-GDC-03	2013/213162	Servicios de gestión y coordinación de la oficina técnica de los sistemas de información horizontales al servicio de la administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales.	Cons. de Hda. y Admón Pca. Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	2.274,87	6%	Si	Si	No	43,39%

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	67/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Nº	Referencia interna	Expediente JUPITER	Denominación	Encomendante	Encomendataria	Importe	% Gastos generales aplicados	IVA a Gastos generales	IVA a la prestación por medios propios	Sistema de tarifas	% Subcontratación
69	EG-GDC-02	2013/216298	Gestión del centro de información y servicios.	Cons. de Hda. y Admón Pca. Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	2.800,00	6%	Si	Si	No	88,36%
70	EG-GDC-04	2013/762184	Actuaciones relacionadas con la gestión integral del correo corporativo, el portal de la Junta de Andalucía y servicios horizontales corporativos.	Cons. de Hda. y Admón Pca. Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	3.150,00	6%	Si	Si	No	0,00%
71	EG-GDC-05	2013/059938	Mejora de las infraestructuras que dan soporte a los sistemas corporativos horizontales de la Junta de Andalucía.	Cons. de Hda. y Admón Pca. Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	853,50	6%	Si	Si	No	54,58%
72	EG-PAG-01	2013/238033	Servicio de apoyo a la planificación y seguimiento de áreas verdes del PAG.	Patronato de la Alhambra y el Generalife	TRAGSATEC	207,77	-	-	-	Si	0,00%
73	EG-PAG-02	2013/385916	Acondicionamiento y abastecimiento del tramo del partidor de la acequia real.	Patronato de la Alhambra y el Generalife	TRAGSA	187,57	4%	Si	Si	Si	0,00%

(*****): Porcentaje de externalización de las prestaciones recogidas en la propia Resolución de encomienda.

******: El Director Gerente de la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud certifica que en la ejecución de la encomienda no ha habido subcontratación del objeto principal de la misma. No obstante lo anterior, certifica que ha habido contratación de profesionales docentes y servicios exteriores (fungibles y material docente). Ello resulta incoherente con esa certificación negativa dado que el objeto principal son las actividades formativas. Según la memoria económica del proyecto de los 120,00m€ solo el 30,31% se ejecuta con medios propios.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	68/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ANEXO 2

FILTROS APLICADOS PARA LA OBTENCIÓN DE DATOS DEL MAYOR DE GASTOS JUNTA ANDALUCÍA 2011-2014

Año	2011	2012	2013	2014
Agrupación presupuestaria	0, 1 y 3			
Tipo de presupuesto	1			
Tipo de Expediente	95			
Subtipo Expediente	1, 3, 4, 5, 25, 26 y 44			
Segundo dígito campo referencia de Intervención	1	2	3	4
Segundo dígito número de documento contable	1	2	3	4
Tipo de documento	D, AD, ADO			
4 primeros dígitos del número de expediente	2011	2012	2013	2014

Agrupación presupuestaria	0	Ordinario
	1	Remanentes
	3	Plurianuales
Tipo de presupuesto	1	Gastos
Tipo de expediente	95	Encomienda a entes instrumentales
Subtipo de expediente	1	1 - ENCOMIENDA A ENT. INSTRUMENT.
	3	3 - MODIFICACIONES
	4	4 - LIQUIDACION
	5	5 - OTRAS ENCOMIENDAS
	25	25 - IVA REPERCUTIDO POR EE.PP
	26	26 - DIFERENCIA I.V.A.
	44	
Segundo dígito campo referencia de Intervención	1, 2, 3, 4	Último dígito del año de origen
Segundo dígito número de documento contable		
4 primeros dígitos del número de expediente	2011 a 2014	Año de origen

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	69/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ANEXO 3

IMPORTE DE LAS ENCOMIENDAS FORMALIZADAS EN EL PERIODO 2011-2014 EN FUNCIÓN DE LA CLASIFICACIÓN ORGÁNICA 2014

m€

SECCIÓNES PRESUPUESTARIAS 2014	2011 Compromiso	2012 Compromiso	2013 Compromiso	2014 Compromiso	Total Compro-miso	%
0100 - C. de la Presidencia	1.778,03		93,69	0,36	**1.872,08**	**0,10%**
0300 - Deuda Pública			74,97	110,40	**185,37**	**0,01%**
0900 - C. de Administración Local y Relaciones Institucionales	154,23				**154,23**	**0,01%**
1000 - C. de Hacienda y Administración Pública	29,49		65,20	3.185,20	**3.279,90**	**0,17%**
1100 - C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	238.895,38	22.657,81	15.941,54	30.565,55	**308.060,29**	**16,15%**
1131 - Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía		1.148,34	426,03		**1.574,37**	**0,08%**
1139 - Servicio Andaluz de Empleo	3.399,38	2.169,25	9.287,49	1.838,15	**16.694,27**	**0,88%**
1200 - C. de Igualdad, Salud y Política Social	1.104,57	703,48	1.232,72	768,41	**3.809,18**	**0,20%**
1231 - Servicio Andaluz de Salud	6.169,84	3.957,62	1.314,32	1.063,96	**12.505,74**	**0,66%**
1232 - Instituto Andaluz de la Mujer	512,35	1.086,84	1.352,44	542,83	**3.494,46**	**0,18%**
1233 - Instituto Andaluz de la Juventud	3.126,50	502,62	375,15	26,78	**4.031,04**	**0,21%**
1300 - C. de Educación, Cultura y Deporte	17.485,33	4.247,71	6.394,20	2.155,48	**30.282,72**	**1,59%**
1333 - Patronato de la Alhambra y Generalife	1.573,13	48,25	395,34	1.287,16	**3.303,88**	**0,17%**
1334 - Centro Andaluz de Arte Contemporáneo	516,32	47,47	119,93	67,46	**751,18**	**0,04%**
1400 - C. de Justicia e Interior	19.309,45	18.951,82	3.259,51	40,35	**41.561,13**	**2,18%**
1500 - C. de Fomento y Vivienda	198.577,55	77.182,15	43.668,84	55.054,26	**374.482,81**	**19,64%**
1600 - C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	48.166,07	26.953,17	5.378,28	8.214,98	**88.712,49**	**4,65%**
1631 - Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria	3.669,82	200,77	1.191,81	3.317,50	**8.379,90**	**0,44%**
1639 - Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía		670,10	57.048,26	11.813,99	**69.532,36**	**3,65%**
1700 - C. de Medio Ambiente y Ordenación Territorial	206.653,30	295.765,02	261.172,48	141.024,50	**904.615,29**	**47,43%**
1800 - C. de Turismo y Comercio	525,00		943,97	597,16	**2.066,13**	**0,11%**
3100 - Gastos Diversas Consejerías	6.647,35	5.983,51	12.357,79	2.833,84	**27.822,49**	**1,46%**
TOTAL	**758.293,09**	**462.275,95**	**422.093,95**	**264.508,32**	**1.907.171,32**	**100,00%**

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	70/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ANEXO 4

PROGRAMAS PRESUPUESTARIOS ASIGNADOS A LAS SECCIONES PRESUPUESTARIAS

Consejería Responsable 2014	Programas presupuestarios											
0100 - C. de la Presidencia	11A	82A										
0900 - C. de Administración Local y Relaciones Institucionales	31H	44H										
1000 - C. de Hacienda y Administración Pública	61A	61E										
1100 - C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	31L	32A	42J	54A	54H	54I	61J	61K	61R	72A	72C	73A
1131 - Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía	54F											
1139 - Servicio Andaluz de Empleo	32L											
1200 - C. de Igualdad, Salud y Política Social	31B	31E	31G	31R	41A	41K						
1231 - Servicio Andaluz de Salud	41B	41C										
1232 - Instituto Andaluz de la Mujer	32G											
1233 - Instituto Andaluz de la Juventud	32F											
1300 - C. de Educación, Cultura y Deporte	31P	45B	45D	46A	54C							
1333 - Patronato de la Alhambra y el Generalife	45F											
1334 - Centro Andaluz de Arte Contemporáneo	45G											
1400 - C. de Justicia e Interior	14A	14B	22B	31J								
1500 - C. de Fomento y Vivienda	43A	51A	51B	54E								
1600 - C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	71A	71B	71C	71E	71F	71H	71P					
1631 - Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria	54D											
1639 - Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	71X											
1700 - C. de Medio Ambiente y Ordenación Territorial	43B	44A	44B	44D	44E	44F	51D					
1800 - C. de Turismo y Comercio	75B	75D	76A									
3100 - Gastos Diversas Consejerías	61G	61I										

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	71/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ANEXO 5

CLASIFICACIÓN FUNCIONAL DE LAS ENCOMIENDAS FORMALIZADAS EN EL PERIODO 2011-2014

Funciones	2011 Compromiso	2012 Compromiso	2013 Compromiso	2014 Compromiso	Total compromiso	%
01 - Deuda Pública			74,97	110,40	**185,37**	**0,01%**
11 - Alta Dirección de la Junta de Andalucía	823,20		93,69		**916,89**	**0,05%**
14 - Justicia	5.923,24		2.405,54		**8.328,78**	**0,44%**
22 - Seguridad y Protección Civil	12.674,84	18.951,82	213,73		**31.840,40**	**1,67%**
31 - Seguridad y Protección Social	176.366,80	699,37	1.064,72	362,79	**178.493,68**	**9,36%**
32 - Promoción Social	7.038,22	4.029,90	11.015,08	2.407,75	**24.490,96**	**1,28%**
41 - Sanidad	6.408,21	3.961,73	2.122,55	1.509,92	**14.002,42**	**0,73%**
42 - Educación	1.691,13	894,06	843,50	737,86	**4.166,55**	**0,22%**
43 - Vivienda y Urbanismo	253,97		407,91	8.798,47	**9.460,35**	**0,50%**
44 - Bienestar Comunitario	51.265,66	9.565,76	50.741,77	49.739,22	**161.312,42**	**8,46%**
45 - Cultura	4.978,03	95,72	768,08	1.858,73	**7.700,56**	**0,40%**
46 - Deporte	6.862,36		1.298,29	0,00	**8.160,65**	**0,43%**
51 - Infraestructuras Básicas y Transporte	351.571,40	363.381,42	253.691,63	137.541,07	**1.106.185,51**	**58,00%**
52 - Comunicaciones	71,00				**71,00**	**0,00%**
54 - Investigación, Innovación y Sociedad del Conocimiento	46.654,20	10.914,35	16.711,78	5.298,88	**79.579,22**	**4,17%**
61 - Regulación Económica	20.723,91	12.815,40	13.535,77	7.029,28	**54.104,35**	**2,84%**
63 - Regulación Financiera	100,00				**100,00**	**0,01%**
71 - Agricultura, Ganadería y Pesca	48.166,07	27.623,27	62.426,54	20.028,97	**158.244,85**	**8,30%**
72 - Fomento Empresarial	3.125,90	8.787,07	1.666,41	26.105,23	**39.684,60**	**2,08%**
73 - Energía y Minería	12.186,13	556,07	2.068,02	2.382,22	**17.192,45**	**0,90%**
75 - Turismo	525,00		633,97	287,40	**1.446,37**	**0,08%**
76 - Comercio			310,00	309,76	**619,76**	**0,03%**
82 - Relaciones con la Unión Europea y Ayuda al Desarrollo	883,83			0,36	**884,19**	**0,05%**
TOTAL	**758.293,09**	**462.275,95**	**422.093,95**	**264.508,32**	**1.907.171,32**	**100,00%**

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	72/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ANEXO 6

CLASIFICACIÓN DE LAS ENCOMIENDAS A NIVEL DE ARTÍCULOS PRESUPUESTARIOS

ARTÍCULOS PRESUPUESTARIOS	2011 Compromiso	2012 Compromiso	2013 Compromiso	2014 Compromiso	Total compromiso	%
20 - Arrendamientos y cánones			20,00		**20,00**	**0,00%**
21 - Reparaciones, mantenimiento y conservación	936,70	631,42	732,99	360,20	**2.661,31**	**0,14%**
22 - Material, suministros y otros	11.903,85	5.029,94	5.581,77	9.787,76	**32.303,32**	**1,69%**
26 - Conciertos de servicios sociales				848,66	**848,66**	**0,04%**
48 - T. Corrientes a familias e instituciones sin fines de lucro	171.984,28			679,77	**172.664,06**	**9,05%**
60 a 65 - Inversiones nuevas	419.243,16	428.012,08	310.382,72	187.478,24	**1.345.116,19**	**70,53%**
66 a 69 - Inversiones de reposición	124.199,53	21.851,80	105.376,47	60.007,51	**311.435,31**	**16,33%**
74 - T. Capital a APEs, SM del SPA y otros entes públicos	65,00	805,74		43,25	**913,99**	**0,05%**
76 - T. Capital a Corporaciones Locales	24.319,30				**24.319,30**	**1,28%**
77 - T. Capital a Empresas Privadas		3.827,25		1.060,01	**4.887,26**	**0,26%**
78 - T. Capital a familias e instituciones sin fines de lucro	5.641,27	2.117,73		371,87	**8.130,88**	**0,43%**
83 - Concesión de préstamos fuera del sector público				3.871,04	**3.871,04**	**0,20%**
TOTAL	**758.293,09**	**462.275,95**	**422.093,95**	**264.508,32**	**1.907.171,32**	**100,00%**

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	73/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ANEXO 7

IMPORTE COMPROMETIDO A LAS ENTIDADES ENCOMENDATARIAS EN EL PERIODO 2011-2014

ENCOMENDATARIOS	2011 Compromiso	2012 Compromiso	2013 Compromiso	2014 Compromiso	Total Compromiso	%
Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía (AMAYA)*	185.207,92	293.644,67	249.456,51	97.504,24	**825.813,35**	**43,30%**
Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (AOPJA)	195.975,05	77.182,15	41.271,86	46.721,11	**361.150,17**	**18,94%**
Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA)	202.166,46	6.714,47		1.475,14	**210.356,06**	**11,03%**
Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA)	23.659,00	1.213,14	61.430,97	51.577,79	**137.880,89**	**7,23%**
Tecnologías y Servicios Agrarios SA (TRAGSATEC)	69.308,72	40.327,22	13.802,71	13.724,12	**137.162,77**	**7,19%**
Sociedad Andaluza Desarrollo Telecomunicaciones, S.A (SANDETEL)	3.596,40	21.936,12	42.106,85	35.249,97	**102.889,34**	**5,39%**
Sociedad Andaluza para el Desarrollo de la Sociedad de la Información, S.A.U (SADESI)	38.826,53	3.461,79			**42.288,32**	**2,22%**
Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía (AGAPA)*	11.725,08	9.107,75	4.340,10	3.717,65	**28.890,59**	**1,51%**
Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Juvenil, S.A. (INTURJOVEN)	8.864,79	2.892,45	805,61		**12.562,85**	**0,66%**
Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía S.A (TUDASA)	7.016,11		2.156,39	597,16	**9.769,66**	**0,51%**
Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía (AVRA)	239,56			8.373,64	**8.613,20**	**0,45%**
Fundación Pública Andaluza para el Avance Tecnológico y Entrenamiento Profesional (IAVANTE)	3.852,85	1.242,32			**5.095,17**	**0,27%**
Escuela Andaluza de Salud Pública, S.A. (EASP)	1.869,60	2.249,38	714,32	3,60	**4.836,90**	**0,25%**
Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (ASSDA)	1.137,79	1.668,19	728,80	457,03	**3.991,81**	**0,21%**
Fundación Instituto de Estudios sobre la Hacienda Pública de Andalucía (FIEHPA)	29,49			3.267,93	**3.297,42**	**0,17%**
Agencia Pública Andaluza de Educación			2.631,36		**2.631,36**	**0,14%**
Fundación Pública Andaluza Centro de Estudios Andaluces	1.376,94		371,69	27,14	**1.775,76**	**0,09%**
Agencia Andaluza de Instituciones Culturales (AAIICC)	1.362,44		48,53	4,53	**1.415,50**	**0,07%**
Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía, Fundación Pública Andaluza (ACSA)	710,01	583,95			**1.293,96**	**0,07%**
Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud	41,07	4,11	180,00	978,73	**1.203,92**	**0,06%**
Otros encomendatarios*	1.327,30	48,25	2.048,25	828,54	**4.252,34**	**0,22%**
TOTAL	**758.293,09**	**462.275,95**	**422.093,95**	**264.508,32**	**1.907.171,32**	**100,00%**

***Notas:** Se ha incluido en "otros encomendatarios" aquellos que han recibido encargos de importe acumulado inferior a 1 M€.
Se incluye en AMAYA las encomiendas realizadas a la extinta Empresa Pública de Gestión Medioambiental, S.A. (EGMASA).
Se incluye en AGAPA las encomiendas realizadas a la extinta Empresa Pública Desarrollo Agrario y Pesquero, S.A. (DAPSA).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	74/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ANEXO 8

CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA
OPERACIONES DE CONSERVACIÓN EN CARRETERAS DE ANDALUCÍA

m€

Clave	Zona Conservación	Presupuesto adjudicación por la AOPJA	Presupuesto adjudicación por la Consejería	Diferencia	% Diferencia
7-AL-1727-GI	SUR ALMERIA	2.695,37	2.476,80	**-218,57**	**8,11%**
7-AL-1728-GI	CENTRO ALMERIA	2.900,92	2.362,33	**-538,59**	**18,57%**
7-AL-1729-GI	NORTE ALMERIA	2.887,14	2.779,20	**-107,94**	**3,74%**
7-CA-2174-GI	NOROESTE CADIZ	2.898,71	2.706,10	**-192,61**	**6,64%**
7-CA-2175-GI	SUROESTE CADIZ	2.905,80	2.724,56	**-181,24**	**6,24%**
7-CO-1815-GI	ESTE CORDOBA	3.038,18	2.749,36	**-288,82**	**9,51%**
7-CO-1816-GI	OESTE CORDOBA	3.093,36	2.891,35	**-202,01**	**6,53%**
7-GR-1916-GI	NORTE GRANADA	3.001,72	2.765,75	**-235,97**	**7,86%**
7-GR-1917-GI	SUR GRANADA	2.851,49	2.739,88	**-111,61**	**3,91%**
7-HU-1870-GI	SURESTE HUELVA	2.836,37	2.744,37	**-92,00**	**3,24%**
7-JA-2116-GI	SUR JAEN	3.007,00	2.789,01	**-217,99**	**7,25%**
7-MA-1950-GI	SUR MALAGA	2.846,40	2.654,02	**-192,38**	**6,76%**
7-CO-1817-GI	SURESTE CORDOBA	2.855,43	2.410,13	**-445,30**	**15,59%**
7-SE-2515-GI	AREA METROP. OESTE SEVILLA	3.015,85	2.788,39	**-227,46**	**7,54%**
7-HU-1871-GI	SUROESTE HUELVA	3.171,40	2.577,71	**-593,69**	**18,72%**
7-GR-1919-GI	AREA METROP. GRANADA	2.801,55	2.725,44	**-76,11**	**2,72%**
7-SE-2513-GI	AREA METROP. NORTE SEVILLA	2.893,03	2.622,49	**-270,54**	**9,35%**
7-SE-2516-GI	SUR SEVILLA	3.073,29	2.689,69	**-383,60**	**12,48%**
7-GR-1920-GI	NOROESTE GRANADA	2.724,73	2.201,16	**-523,57**	**19,22%**
7-JA-2117-GI	OESTE JAEN	3.023,75	2.675,18	**-348,57**	**11,53%**
7-MA-1951-GI	NORTE MALAGA	2.891,38	2.685,45	**-205,93**	**7,12%**
7-JA-2118-GI	SURESTE JAEN	2.738,78	2.224,89	**-513,89**	**18,76%**
7-SE-2517-GI	AREA METROP. ESTE SEVILLA	2.873,11	2.668,28	**-204,83**	**7,13%**
7-CO-1818-GI	SURESTE CORDOBA	2.903,92	2.385,20	**-518,72**	**17,86%**
7-GR-1918-GI	OESTE GRANADA	3.116,74	3.052,03	**-64,71**	**2,08%**
7-SE-2514-GI	ESTE SEVILLA	3.684,66	2.647,34	**-1.037,32**	**28,15%**
	TOTAL	**76.730,08**	**68.736,11**	**-7.993,97**	**10,42%**

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	75/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ANEXO 9

EJECUCIÓN DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN FISCALIZADAS: ESTUDIO DE PLAZOS[60]

Nº	REFERENCIA INTERNA	ENCOMENDANTE	ENCOMENDATARIA	PLAZO INICIAL Días	PRÓRROGA SI/NO	PLAZO EN PRÓRROGAS Días	FINALIZACIÓN EN PLAZO SI/NO/ EN CURSO	EJECUTADO SIN COBERTURA DE PLAZO	TOTAL EJECUCIÓN Días	% INCREMENTO SOBRE PLAZO INICIAL
1	EG-AGR-04	Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	IFAPA	181	no	-	si	-	181	0,0%
2	EG-AGR-03	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	AGAPA	69	no	-	si	-	69	0,0%
3	EG-AGR-01	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	AGAPA	307	si	365	si	-	672	118,9%
4	EG-AGR-02	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	TRAGSATEC	227	si	88	si	-	315	38,8%
5	EG-ECO-01	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	430	no	-	si	-	430	0,0%
6	EG-ECO-02	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	462	no	-	si	-	462	0,0%
7	EG-ECO-03	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	347	no	-	si	-	347	0,0%
8	EG-ECO-04	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	VEIASA	192	no	-	si	-	192	0,0%
9	EG-ECO-05	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SAS	1.096	no	-	En curso	-		Vigente
10	EG-IECA-01	Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía	SANDETEL	205	no	-	si	-	205	0,0%
11	EG-SAE-01	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	334	si	31	si	-	365	9,3%
12	EG-SAE-02	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	365	no	-	si	-	365	0,0%
13	EG-SAE-03	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	365	si	243	si	-	608	66,6%
14	EG-IGUA-01	C. de Salud y Bienestar Social	SANDETEL	220	no	-	si	-	220	0,0%
15	EG-IGUA-02	C. de Salud y Bienestar Social	SANDETEL	365	no	-	si	-	365	0,0%
16	EG-SAS-02	Servicio Andaluz de Salud	ESCUELA AND. DE SALUD PUBLICA	88	no	-	si	-	88	0,0%
17	EG-SAS-03	Servicio Andaluz de Salud	FPS LÍNEA "IAVANTE	91	no	-	si	-	91	0,0%
18	EG-SAS-01	Servicio Andaluz de Salud	AG. PCA. EMP. SAN. COSTA DEL SOL	730	no	-	si	-	730	0,0%
19	EG-CAAC-01	Centro Andaluz de Arte Contemporáneo	AGAPA	486	no	-	si	-	486	0,0%
20	EG-IAM-01	Instituto Andaluz de la Mujer	FUND. PCA. AND. CENTRO ESTUDIOS ANDALUCES	219	si	365	si	-	584	166,7%
21	EG-IAM-02	Instituto Andaluz de la Mujer	SANDETEL	365	no	-	si	-	365	0,0%
22	EG-IAM-03	Instituto Andaluz de la Mujer	AG. SERV. SOCIALES Y DEPEN-DENCIA DE ANDALUCÍA	365	no	-	si	-	365	0,0%

[60] Anexo modificado por las alegaciones presentadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	76/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Nº	REFERENCIA INTERNA	ENCOMENDANTE	ENCOMENDATARIA	PLAZO INICIAL Días	PRÓRROGA SI/NO	PLAZO EN PRÓRROGAS Días	FINALIZACIÓN EN PLAZO SI/NO/ EN CURSO	EJECUTADO SIN COBERTURA DE PLAZO	TOTAL EJECUCIÓN Días	% INCREMENTO SOBRE PLAZO INICIAL
23	EG-IAJ-01	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	82	no	-	Si	-	82	0,0%
24	EG-IAJ-02	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	4	no	-	Si	-	4	0,0%
25	EG-IAJ-03	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	6	no	-	Si	-	6	0,0%
26	EG-IAJ-04	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	3	no	-	Si	-	3	0,0%
27	EG.EDU-01	C. de Educación, Cultura y Deporte	SANDETEL	365	no	-	Si	-	365	0,0%
28	EG-EDU-02	C. de Educación, Cultura y Deporte	INTURJOVEN	162	no	-	Si	-	162	0,0%
29	EG-CUL-01	C. de Educación, Cultura y Deporte	IAPH	104	no	-	no	669	773	643,3%
30	EG-CUL-02	C. de Educación, Cultura y Deporte	TRAGSA	35	no	-	Si	-	35	0,0%
31	EG-JUS-01	C. de Justicia e Interior	AGAPA	1.462	no	-	En curso	-		Vigente
32	EG-JUS-02	C. de Justicia e Interior	TRAGSATEC	730	no	-	En curso	-		Vigente
33	EG-FOM-01	C. de Fomento y Vivienda	SANDETEL	365	Si	672	En curso	-		Vigente
34	EG-FOM-03	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	731	Si	695	Si	-	1.426	95,1%
35	EG-FOM-02	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	122	no	-	Si	-	122	0,0%
36	EG-FOM-04	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	730	Si	396	Si	-	1.126	54,2%
37	EG-FOM-05	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	731	Si	696	Si	-	1.427	95,2%
38	EG-AGA-01	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	181	Si	*	no	405	618	243,6%
39	EG-AGA-02	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	181	no	*	no	478	659	265,7%
40	EG-AGA-05	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	113	no	*	no	174	410	262,8%
41	EG-AGA-06	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	105	no	*	no	168	456	334,3%
42	EG-AGA-03	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	93	Si	38	Si	-	131	40,9%
43	EG-AGA-04	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	49	no	-	Si	-	49	0,0%
44	EG-AGA-07	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSATEC	181	no	-	Si	-	181	0,0%
45	EG-MAOT-05	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	TRAGSATEC	365	Si	153	Si	-	518	41,9%
46	EG-MAOT-10	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	365	Si	101	Si	-	466	27,7%

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	77/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Nº	REFERENCIA INTERNA	ENCOMENDANTE	ENCOMENDATARIA	PLAZO INICIAL Días	PRÓRROGA SI/NO	PLAZO EN PRÓRROGAS Días	FINALIZACIÓN EN PLAZO SI/NO/ EN CURSO	EJECUTADO SIN COBERTURA DE PLAZO	TOTAL EJECUCIÓN Días	% INCREMENTO SOBRE PLAZO INICIAL
47	EG-MAOT-15	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	390	Si	212	Si	-	602	54,4%
48	EG-MAOT-11	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	274	Si	181	Si	-	455	66,1%
49	EG-MAOT-14	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	246	Si	172	Si	-	418	69,9%
50	EG-MAOT-04	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	123	no	-	Si	-	123	0,0%
51	EG-MAOT-08	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	185	Si	316	Si	-	501	170,8%
52	EG-MAOT-06	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	215	Si	519	En curso	-		Vigente
53	EG-MAOT-13	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	209	Si	62	Si	-	271	29,7%
54	EG-MAOT-18	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	183	Si	203	Si	-	386	110,9%
55	EG-MAOT-02	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	427	no	-	no	177	604	41,5%
56	EG-MAOT-03	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	365	Si	131	Si	-	496	35,9%
57	EG-MAOT-09	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	365	Si	184	Si	-	549	50,4%
58	EG-MAOT-16	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	915	no	-	En curso	-		vigente
59	EG-MAOT-01	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	730	no	-	En curso	-		vigente
60	EG-MAOT-12	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	608	no	-	En curso	No finalizada		no finalizada
61	EG-MAOT-20	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	670	Si	122	En curso	-		vigente
62	EG-MAOT-17	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	365	no	-	Si	-	365	0,0%
63	EG-MAOT-07	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	169	Si	269	Si	-	438	159,2%
64	EG-MAOT-19	C. de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	365	Si	61	Si	-	426	16,7%
65	EG-TUR-02	C. de Turismo y Comercio	TUDASA	25	no	-	Si	-	25	0,0%
66	EG.TUR-01	C. de Turismo y Comercio	TUDASA	457	Si	411	En curso	-		Vigente
67	EG-GDC-01	C. de Hacienda y Admón Pca. Gastos Diversas Consej	SANDETEL	538	Si	397	En curso	-		Vigente
68	EG-GDC-03	C. de Hacienda y Admón Pca. Gastos Diversas C.	SANDETEL	365	Si	457	En curso	-		Vigente
69	EG-GDC-02	Cons. de Hacienda y Admón Pca. Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	365	no	-	Si	-	365	0,0%

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	78/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Nº	REFERENCIA INTERNA	ENCOMENDANTE	ENCOMENDATARIA	PLAZO INICIAL Días	PRÓRROGA SI/NO	PLAZO EN PRÓRROGAS Días	FINALIZACIÓN EN PLAZO SI/NO/ EN CURSO	EJECUTADO SIN COBERTURA DE PLAZO	TOTAL EJECUCIÓN Días	% INCREMENTO SOBRE PLAZO INICIAL
70	EG-GDC-04	C. de Hacienda y Admón Pca. Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	547	no	-	En curso	-		Vigente
71	EG-GDC-05	C. de Hacienda y Admón Pca. Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	730	SI	731	Si	-	1.461	100,1%
72	EG-PAG-01	Patronato de la Alhambra y el Generalife	TRAGSATEC	730	NO	-	En curso	-		Vigente
73	EG-PAG-02	Patronato de la Alhambra y el Generalife	TRAGSA	365	NO	-	Si	-	365	0,0%

*: En estos casos señalados no puede cuantificarse el número de días de incremento de plazo ya que las prórrogas afectan solo a determinados proyectos de los incluidos en cada una de las encomiendas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	79/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ANEXO 10

EJECUCIÓN DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN FISCALIZADAS: IMPORTES EJECUTADOS (m€)[61]

Nº EXPDTE	NUESTRA REFª	ENTIDAD ENCOMENDANTE	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	PRESUPUESTO INICIAL	PRESUPUESTO FINAL	INCREMENTO %	EJECUTADO IMPORTE %
1	EG-AGR-04	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	IFAPA	9,95	9,95	0,0%	EN LIQUIDACIÓN
2	EG-AGR-03	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	AGAPA	435,78	8,79	-98,0%	EN LIQUIDACIÓN
3	EG-AGR-01	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	AGAPA	380,00	380,00	0,0%	100,0%
4	EG-AGR-02	C. de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural	TRAGSATEC	665,25	895,25	34,6%	100,0%
5	EG-ECO-01	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	1.832,51	1.832,51	0,0%	99,2%
6	EG-ECO-02	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	1.371,24	1.371,24	0,0%	57,9%
7	EG-ECO-03	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SANDETEL	4.520,78	4.520,78	0,0%	92,3%
8	EG-ECO-04	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	VEIASA	191,86	191,86	0,0%	76,3%
9	EG-ECO-05	C. de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo	SAS	225,44	225,44	0,0%	VIGENTE
10	EG-IECA-01	Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía	SANDETEL	194,86	194,86	0,0%	100,0%
11	EG-SAE-01	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	1.684,97	1.684,97	0,0%	100,0%
12	EG-SAE-02	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	2.176,54	2.176,54	0,0%	85,0%
13	EG-SAE-03	Servicio Andaluz de Empleo	SANDETEL	3.696,30	5.544,45	50,0%	NO DISPONIBLE
14	EG-IGUA-01	C. de Salud y Bienestar Social	SANDETEL	551,03	551,03	0,0%	NO DISPONIBLE
15	EG-IGUA-02	C. de Salud y Bienestar Social	SANDETEL	257,20	257,20	0,0%	97,3%
16	EG-SAS-02	Servicio Andaluz de Salud	ESCUELA AND. DE SALUD PUBLICA	645,21	645,21	0,0%	93,1%
17	EG-SAS-03	Servicio Andaluz de Salud	FPS LÍNEA "IAVANTE	120,00	120,00	0,0%	100,0%
18	EG-SAS-01	Servicio Andaluz de Salud	AG. PCA. EMP. SAN. COSTA DEL SOL	420,00	420,00	0,0%	100,0%
19	EG-CAAC-01	Centro Andaluz de Arte Contemporáneo	AGAPA	119,93	119,93	0,0%	100,0%
20	EG-IAM-01	Instituto Andaluz de la Mujer	FUND. PCA. AND. CENTRO ESTUDIOS ANDALUCES	280,00	195,00	-30,4%	95,7%

[61] Anexo modificado por la alegación presentada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	80/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Nº EXPDTE	NUESTRA REFª	ENTIDAD ENCOMENDANTE	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	PRESUPUESTO INICIAL	PRESUPUESTO FINAL	INCREMENTO %	EJECUTADO IMPORTE %
21	EG-IAM-02	Instituto Andaluz de la Mujer	SANDETEL	409,50	409,50	0,0%	94,7%
22	EG-IAM-03	Instituto Andaluz de la Mujer	AG. SERV. SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA	437,69	437,69	0,0%	87,7%
23	EG-IAJ-01	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	213,11	215,00	0,9%	97,8%
24	EG-IAJ-02	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	2,88	2,88	0,0%	100,0%
25	EG-IAJ-03	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	2,17	2,17	0,0%	100,0%
26	EG-IAJ-04	Instituto Andaluz de la Juventud	INTURJOVEN	0,07	0,07	0,0%	100,0%
27	EG.EDU-01	C. de Educación, Cultura y Deporte	SANDETEL	1.721,03	1.721,03	0,0%	99,0%
28	EG-EDU-02	C. de Educación, Cultura y Deporte	INTURJOVEN	430,46	430,46	0,0%	71,5%
29	EG-CUL-01	C. de Educación, Cultura y Deporte	IAPH	58,21	58,21	0,0%	96,3%
30	EG-CUL-02	C. de Educación, Cultura y Deporte	TRAGSA	150,07	150,07	0,0%	99,5%
31	EG-JUS-01	C. de Justicia e Interior	AGAPA	1.608,36	1.608,36	0,0%	VIGENTE
32	EG-JUS-02	C. de Justicia e Interior	TRAGSATEC	426,43	426,43	0,0%	VIGENTE
33	EG-FOM-01	C. de Fomento y Vivienda	SANDETEL	2.161,22	6.189,30	186,4%	VIGENTE
34	EG-FOM-03*	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	3.617,07	5.700,02	57,6%	100,0%
35	EG-FOM-02	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	118,91	118,91	0,0%	100,0%
36	EG-FOM-04*	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	3.612,00	4.521,43	25,2%	NO DISPONIBLE
37	EG-FOM-05*	C. de Fomento y Vivienda	AOPJA	4.000,95	6.244,86	56,1%	100,0%
38	EG-AGA-01	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	2.538,50	2.538,50	0,0%	81,0%
39	EG-AGA-02	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	2.600,52	2.600,52	0,0%	99,2%
40	EG-AGA-05	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	1.431,04	1.431,04	0,0%	91,3%
41	EG-AGA-06	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	3.625,27	3.625,27	0,0%	98,5%
42	EG-AGA-03	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	240,27	240,27	0,0%	100,0%

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	81/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Nº EXPDTE	NUESTRA REFª	ENTIDAD ENCOMENDANTE	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	PRESUPUESTO INICIAL	PRESUPUESTO FINAL	INCREMENTO %	EJECUTADO IMPORTE %
43	EG-AGA-04	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSA	131,24	131,24	0,0%	100,0%
44	EG-AGA-07	Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía	TRAGSATEC	138,62	138,62	0,0%	100,0%
45	EG-MAOT-05	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	TRAGSATEC	2.975,00	2.975,00	0,0%	100,0%
46	EG-MAOT-10	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	265,56	265,56	0,0%	NO DISPONIBLE
47	EG-MAOT-15	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	840,81	840,81	0,0%	NO DISPONIBLE
48	EG-MAOT-11	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	577,64	577,64	0,0%	NO DISPONIBLE
49	EG-MAOT-14	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	741,40	741,40	0,0%	NO DISPONIBLE
50	EG-MAOT-04	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	121,95	121,95	0,0%	93,7%
51	EG-MAOT-08	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	186,59	186,59	0,0%	100,0%
52	EG-MAOT-06	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	349,92	349,92	0,0%	VIGENTE
53	EG-MAOT-13	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	349,11	349,11	0,0%	100,0%
54	EG-MAOT-18	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	221,58	221,58	0,0%	100,0%
55	EG-MAOT-02	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	18.000,00	18.000,00	0,0%	97,2%
56	EG-MAOT-03	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	1.610,49	1.610,49	0,0%	100,0%
57	EG-MAOT-09	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	1.033,50	1.033,50	0,0%	95,0%
58	EG-MAOT-16	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	9.848,18	8.092,99	-17,8%	VIGENTE
59	EG-MAOT-01	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	2.282,60	2.282,60	0,0%	VIGENTE
60	EG-MAOT-12	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	1.120,06	1.120,06	0,0%	NO FINALIZADA
61	EG-MAOT-20	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	6.436,83	7.605,50	18,2%	VIGENTE
62	EG-MAOT-17	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	448,40	448,40	0,0%	7,6%

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	82/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Nº EXPDTE	NUESTRA REFª	ENTIDAD ENCOMENDANTE	ENTIDAD ENCOMENDATARIA	PRESUPUESTO INICIAL	PRESUPUESTO FINAL	INCREMENTO %	EJECUTADO IMPORTE %
63	EG-MAOT-07	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	293,09	848,35	189,4%	89,1%
64	EG-MAOT-19	C. del Medio Ambiente y Ordenación del Territorio	AMAYA	609,70	609,70	0,0%	100,0%
65	EG-TUR-02	C. de Turismo y Comercio	TUDASA	310,00	310,00	0,0%	97,7%
66	EG.TUR-01	C. de Turismo y Comercio	TUDASA	591,97	591,97	0,0%	VIGENTE
67	EG-GDC-01	C. de Hacienda y Administración Pública Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	4.100,94	3.340,19	-18,6%	VIGENTE
68	EG-GDC-03	C.de Hacienda y Administración Pública Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	2.274,87	1.635,42	-28,1%	VIGENTE
69	EG-GDC-02	C. de Hacienda y Administración Pública Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	2.800,00	3.009,28	7,5%	99,7%
70	EG-GDC-04	C. de Hacienda y Administración Pública Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	3.150,00	3.150,00	0,0%	VIGENTE
71	EG-GDC-05	C. de Hacienda y Administración Pública Gastos Diversas Consejerías	SANDETEL	5.668,00	6.570,36	15,9%	NO DISPONIBLE
72	EG-PAG-01	Patronato de la Alhambra y el Generalife	TRAGSATEC	207,77	207,77	0,0%	VIGENTE
73	EG-PAG-02	Patronato de la Alhambra y el Generalife	TRAGSA	187,57	187,57	0,0%	98,5%
				117.057,99	**127.570,57**	**9,0%**	

*Los expedientes EG-FOM-03-04 y 05 tienen su origen en 2010. Se les ha dado alcance en este informe habida cuenta de la fiscalización de la prórroga formalizada en 2013 objeto de análisis. El examen de la ejecución ha abarcado la totalidad de la vigencia de estas encomiendas. Por ello, los importes consignados en este cuadro para estos tres expedientes (y consecuentemente el total) no coinciden con los que figuran en el anexo sobre la muestra seleccionada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	83/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ANEXO 11

RESUMEN DE LAS INCIDENCIAS DETECTADAS EN LOS EXPEDIENTES FISCALIZADOS [62]

Nº Expediente	Clave expediente	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1	EG-AGR-04	X				X	X		X		
2	EG-AGR-03	X	X			X	X		X	X	
3	EG-AGR-01	X		X				X	X		X
4	EG-AGR-02	X	X	X	X		X	X	X		X
5	EG-ECO-01	X	X	X	X						X
6	EG-ECO-02	X	X	X		X		X	X		X
7	EG-ECO-03	X	X	X	X	X		X			
8	EG-ECO-04			X			X	X	X		
9	EG-ECO-05	X							X		X
10	EG-IEC-01		X	X		X	X	X	X		X
11	EG-SAE-01	X		X			X	X			X
12	EG-SAE-02			X							X
13	EG-SAE-03	X	X	X			X	X			X
14	EG-IGU-01										X
15	EG-IGU-02	X							X		X
16	EG-SAS-02	X		X		X	X		X		X
17	EG-SAS-03	X	X	X		X			X		
18	EG-SAS-01	X		X		X		X	X		X
19	EG-CAAC-01			X		X		X	X		X
20	EG-IAM-01	X							X		
21	EG-IAM-02	X			X			X	X		X
22	EG-IAM-03					X					X
23	EG-IAJ-01	X		X			X	X	X		
24	EG-IAJ-02	X	X						X		

[62] Anexo modificado por las alegaciones presentadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	84/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Nº Expediente	Clave expediente	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
25	EG-IAJ-03	X	X						X		
26	EG-IAJ-04	X	X						X		
27	EG-EDU-01			X				X			
28	EG-EDU-02	X					X				X
29	EG-CUL-01							X			
30	EG-CUL-02	X									X
31	EG-JUS-01			X		X	X		X		X
32	EG-JUS-02			X			X		X		X
33	EG-FOM-01	X	X	X			X	X	X		X
34	EG-FOM-03	X		X				X	X	X	
35	EG-FOM-02	X	X		X		X	X	X		
36	EG-FOM-04	X		X				X	X		
37	EG-FOM-05	X		X				X	X		
38	EG-AGA-01	X		X				X	X		X
39	EG-AGA-02	X		X				X	X		X
40	EG-AGA-05	X		X				X	X		X
41	EG-AGA-06	X		X				X	X		X
42	EG-AGA-03	X						X	X	X	X
43	EG-AGA-04	X						X	X		
44	EG-AGA-07			X			X		X	X	X
45	EG-MAOT-05	X		X	X	X	X	X	X		X
46	EG-MAOT-10	X		X	X			X	X		X
47	EG-MAOT-15	X		X	X	X	X	X	X		X
48	EG-MAOT-11	X		X	X			X	X		
49	EG-MAOT-14	X		X				X	X		X
50	EG-MAOT-04			X					X		
51	EG-MAOT-08	X		X					X		X
52	EG-MAOT-06	X		X					X		X

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	85/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Nº Expediente	Clave expediente	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
53	EG-MAOT-13	X						X	X		X
54	EG-MAOT-18	X		X				X	X		X
55	EG-MAOT-02	X							X		X
56	EG-MAOT-03	X		X				X	X		
57	EG-MAOT-09	X		X					X		X
58	EG-MAOT-16	X		X				X	X		X
59	EG-MAOT-01	X		X		X		X	X		X
60	EG-MAOT-12	X							X		X
61	EG-MAOT-20	X		X				X	X		X
62	EG-MAOT-17	X		X				X	X		X
63	EG-MAOT-07			X	X	X		X	X		X
64	EG-MAOT-19	X		X	X	X	X		X		X
65	EG-TUR-02	X	X		X	X	X	X	X		X
66	EG-TUR-01	X	X		X	X	X	X	X		
67	EG-GDC-01	X	X	X		X		X	X		X
68	EG-GDC-03		X	X		X		X			
69	EG-GDC-02	X		X		X	X	X	X		X
70	EG-GDC-04	X									
71	EG-GDC-05	X		X		X	X		X		X
72	EG-PAG-01					X			X		
73	EG-PAG-02	X				X			X		

1. No queda justificada la necesidad o conveniencia de utilizar la figura de la encomienda.
2. Objeto de la encomienda impreciso.
3. Objeto de la encomienda recurrente.
4. Expediente que comprenden actuaciones que pudieran implicar el ejercicio de potestades administrativas.
5. Presupuesto no justificado o sin desglose.
6. La imputación presupuestaria no se ajusta en su totalidad a los códigos de la clasificación económica del estado de gastos.
7. La Resolución no contempla previsiones específicas en materia de subcontratación.
8. La Resolución no prevé órgano de seguimiento distinto al Director técnico para el seguimiento de los trabajos.
9. Expedientes en los que estando previstos informes de actividad o memorias no se acredita su cumplimentación en los expedientes.
10. Expedientes en los que mediante la encomienda se ha suplido déficits de plantilla o insuficiencias de personal.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	86/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

9. ALEGACIONES PRESENTADAS Y TRATAMIENTO DE LAS MISMAS EN LOS SUPUESTOS QUE NO HAYAN SIDO ADMITIDAS O SE ADMITAN PARCIALMENTE

CUADRO ESTADÍSTICO

ALEGACIONES	Admitida	Parcialmente admitida	NO ADMITIDAS			
			Justificación	Evidencia, falta documentación, etc.	Aceptación del hecho /Adopción de medidas	
Alegación nº 1	X					1
Alegación nº 2			X			1
Alegación nº 3					X	1
Alegación nº 4			X			1
Alegación nº 5			X			1
Alegación nº 6			X			1
Alegación nº 7			X			1
Alegación nº 8			X			1
Alegación nº 9			X			1
Alegación nº 10		X				1
Alegación nº 11			X			1
Alegación nº 12			X			1
Alegación nº 13			X			1
Alegación nº 14			X			1
Alegación nº 15			X			1
Alegación nº 16			X			1
Alegación nº 17			X			1
Alegación nº 18			X			1
Alegación nº 19			X			1
Alegación nº 20			X			1
Alegación nº 21			X			1
Alegación nº 22			X			1
Alegación nº 23			X			1
Alegación nº 24			X			1
Alegación nº 25			X			1
Alegación nº 26			X			1
Alegación nº 27			X			1
Alegación nº 28				X		1
Alegación nº 29			X			1
Alegación nº 30				X		1
Alegación nº 31				X		1
Alegación nº 32			X			1
Alegación nº 33			X			1
Alegación nº 34			X			1
Alegación nº 35			X			1
Alegación nº 36				X		1
Alegación nº 37		X				1
Alegación nº 38					X	1
Alegación nº 39	X					1
Alegación nº 40			X			1
Alegación nº 41			X			1
Alegación nº 42			X			1
Alegación nº 43		X				1
Alegación nº 44			X			1

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	87/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIONES	Admitida	Parcialmente admitida	NO ADMITIDAS			
			Justificación	Evidencia, falta documentación, etc.	Aceptación del hecho /Adopción de medidas	
Alegación nº 45	X					1
Alegación nº 46			X			1
Alegación nº 47		X				1
Alegación nº 48		X				
Alegación nº 49	X					
Alegación nº 50		X				
Alegación nº 51		X				
Alegación nº 52	X					
Alegación nº 53		X				
Alegación nº 54				X		
Alegación nº 55			X			
Alegación nº 56			X			
Alegación nº 57	X					
Alegación nº 58				X		
Alegación nº 59			X			
Alegación nº 60			X			
Alegación nº 61					X	
Alegación nº 62			X			
Alegación nº 63			X			
Alegación nº 64			X			
Alegación nº 65			X			
Alegación nº 66			X			
Alegación nº 67		X				
Alegación nº 68			X			
Alegación nº 69			X			
Alegación nº 70		X				
Alegación nº 71			X			
Alegación nº 72			X			
Alegación nº 73			X			
Alegación nº 74		X				
Alegación nº 75			X			
Alegación nº 76		X				
Alegación nº 77		X				
Alegación nº 78			X			
Alegación nº 79			X			
Alegación nº 80			X			
Alegación nº 81		X				
Alegación nº 82			X			
Alegación nº 83			X			
Alegación nº 84			X			
Alegación nº 85			X			
Alegación nº 86		X				
Alegación nº 87			X			
Alegación nº 88			X			
Alegación nº 89	X					
Alegación nº 90			X			
Alegación nº 91			X			
Alegación nº 92			X			
Alegación nº 93			X			
Alegación nº 94			X			
Alegación nº 95			X			
Alegación nº 96			X			

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	88/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIONES	Admitida	Parcialmente admitida	NO ADMITIDAS		
			Justificación	Evidencia, falta documentación, etc.	Aceptación del hecho /Adopción de medidas
Alegación nº 97			X		
Alegación nº 98			X		
Alegación nº 99			X		
Alegación nº 100			X		
Alegación nº 101	X				
Alegación nº 102			X		
Alegación nº 103			X		
Alegación nº 104		X			
Alegación nº 105			X		
Alegación nº 106			X		
Alegación nº 107			X		
Alegación nº 108		X			
Alegación nº 109			X		
Alegación nº 110		X			
Alegación nº 111			X		
Alegación nº 112			X		
Alegación nº 113			X		
Alegación nº 114			X		
Alegación nº 115			X		
Alegación nº 116			X		
Alegación nº 117			X		
Alegación nº 118			X		
Alegación nº 119			X		
Alegación nº 120		X			
Alegación nº 121		X			
Alegación nº 122		X			
Alegación nº 123		X			
Alegación nº 124			X		
Alegación nº 125			X		
Alegación nº 126			X		
Alegación nº 127			X		
Alegación nº 128			X		
Alegación nº 129			X		
Alegación nº 130			X		
Alegación nº 131				X	
Alegación nº 132			X		
Alegación nº 133			X		
Alegación nº 134			X		
Alegación nº 135			X		
Alegación nº 136			X		
Alegación nº 137			X		
Alegación nº 138			X		
Alegación nº 139			X		
Alegación nº 140			X		
Alegación nº 141			X		
Alegación nº 142			X		
Alegación nº 143			X		
Alegación nº 144			X		
Alegación nº 145			X		
Alegación nº 146			X		
Alegación nº 147			X		
Alegación nº 148			X		

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	89/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIONES	Admitida	Parcialmente admitida	NO ADMITIDAS			
			Justificación	Evidencia, falta documentación, etc.	Aceptación del hecho /Adopción de medidas	
Alegación nº 149			X			
Alegación nº 150			X			
Alegación nº 151			X			
Alegación nº 152			X			
Alegación nº 153			X			
Alegación nº 154			X			
Alegación nº 155			X			
Alegación nº 156			X			
Alegación nº 157		X				
Alegación nº 158			X			
Alegación nº 159			X			
Alegación nº 160			X			
Alegación nº 161			X			
Alegación nº 162			X			
Alegación nº 163			X			
Alegación nº 164			X			
Alegación nº 165			X			
Alegación nº 166			X			
Alegación nº 167			X			
Alegación nº 168			X			
Alegación nº 169	X					
Alegación nº 170		X				
Alegación nº 171			X			
Alegación nº 172			X			
Alegación nº 173			X			
Alegación nº 174			X			
Alegación nº 175		X				
Alegación nº 176			X			
Alegación nº 177		X				
Alegación nº 178			X			
Alegación nº 179		X				
Alegación nº 180			X			
Alegación nº 181			X			
Alegación nº 182			X			
Alegación nº 183			X			
Alegación nº 184			X			
Alegación nº 185		X				
Alegación nº 186		X				
Alegación nº 187			X			
Alegación nº 188			X			
Alegación nº 189			X			
Alegación nº 190			X			
Alegación nº 191			X			
Alegación nº 192			X			
Alegación nº 193			X			
Alegación nº 194			X			
Alegación nº 195			X			
Alegación nº 196			X			
Alegación nº 197			X			
Alegación nº 198			X			
Alegación nº 199			X			
Alegación nº 200			X			

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	90/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIONES	Admitida	Parcialmente admitida	NO ADMITIDAS			
			Justificación	Evidencia, falta documentación, etc.	Aceptación del hecho /Adopción de medidas	
Alegación nº 201			X			
Alegación nº 202			X			
Alegación nº 203			X			
Alegación nº 204		X				
Alegación nº 205			X			
Alegación nº 206					X	
Alegación nº 207		X				
Alegación nº 208			X			
Alegación nº 209			X			
Alegación nº 210			X			
Alegación nº 211			X			
Alegación nº 212			X			
Alegación nº 213			X			
Alegación nº 214		X				
Alegación nº 215		X				
Alegación nº 216			X			
Alegación nº 217				X		
Alegación nº 218			X			
Alegación nº 219			X			
Alegación nº 220			X			
Alegación nº 221			X			
Alegación nº 222			X			
Alegación nº 223		X				
Alegación nº 224		X				
Alegación nº 225			X			
Alegación nº 226			X			
Alegación nº 227			X			
Alegación nº 228			X			
Alegación nº 229			X			
Alegación nº 230		X				
Alegación nº 231			X			
Alegación nº 232			X			
Alegación nº 233			X			
Alegación nº 234			X			
Alegación nº 235			X			
Alegación nº 236			X			
Alegación nº 237		X				
Alegación nº 238			X			
Alegación nº 239			X			
TOTAL	**9**	**37**	**181**	**8**	**4**	**239**

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	91/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 1, AL PUNTO Nº 24, Y ANEXOS 1, 9 Y 10 (ALEGACIÓN ADMITIDA)

ALEGACIÓN Nº 2, A LOS PUNTOS 5 Y 25 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

1. Mecanismo excepcional.

En los epígrafes 5 y 25 se establece que "El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación.", de lo que parece que se desprende que el uso de este instrumento de provisión de bienes y servicios para la administración debe de ser "excepcional". A la vista de su regulación, en ningún caso se puede afirmar que esta figura tenga dicho carácter, más allá de imponer ciertas reglas y limitaciones a su uso que pudieran ser completadas y desarrolladas de una manera más prolija y amplia. Por otro lado, éste carácter excepcional por el motivo indicado queda aún más debilitado desde el momento en que nada impide la contratación con terceros, de acuerdo con dichos principios.

En concreto el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". A modo de regulación negativa, el artículo 4.1.n) del 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, se limita a excluir de su ámbito los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo.

Tampoco se adivina ningún atisbo de excepcionalidad en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando en su artículo 106 regula las encomiendas de gestión y prevé que "las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz..."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismo excepcional:

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

La alegación señala que de lo expuesto "*parece desprenderse que el uso de este instrumento debe ser excepcional*". La interpretación literal que realiza el órgano gestor no resulta ser la correcta. Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	92/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del precepto, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter "excepcional" el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"*Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivacion: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntaris-*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	93/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

mo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesia, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 3, A LOS PUNTOS 21 Y 22 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

2. Falta de regulación normativa.

En los epígrafes 21 y 22, a pesar de señalar que "las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…)." se añade que "se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas[7]", por lo que "se considera conveniente el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura."

Reconociendo que el marco normativo que regula las Encomiendas de Gestión es mejorable, no es menos cierto que los criterios básicos están suficientemente contenidos en las normas con rango legal, por lo que si podría resultar deseable una cierta armonización procedimental y, en su caso, reglamentaria.

También hemos de señalar que el proyecto de Ley de modificación de Contratos del Sector Público, para su adaptación a las directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE se introdujo una mayor regulación de las Encomiendas de Gestión. Esta norma está todavía pendiente de tramitación y aprobación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	94/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación en nada contradice el contenido del informe, reconociendo que el marco normativo de la regulación jurídica de las encomiendas "es mejorable", "siendo deseable una cierta armonización procedimental y reglamentaria", apuntando que el proyecto de la Ley de Contratos del Sector público introduce una mayor regulación, a pesar de que está pendiente de aprobación. Cuestiones todas ellas expresamente citadas en el Informe.

ALEGACIÓN Nº 4, A LOS PUNTOS 26, 27, 29, 31, 32, 48 Y 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

3. Criterio de economicidad.

El texto del informe provisional está trufado de referencias a este aspecto, en concreto, en los epígrafes 26, 27, 29, 31, 32, 48 y el 108 de conclusiones, se habla de la economicidad como criterio de elección del uso de Encomiendas, para justificar el uso de estas frente a la contratación pública,

En ningún caso la legislación actual establece que esta justificación deba ceñirse a este criterio, es más solo plantea su justificación, de hecho puede haber múltiples criterios y no tienen por qué limitarse a los económicos, por ejemplo puede ser que se prefiera la provisión de bienes y servicios por este tipo de instrumentos por el mayor control sobre las entidades que realizan los trabajos, de preferencia de la gestión pública sobre la privada, por la criticidad de los trabajos y cuyo control se estima mejor en entidades públicas que privadas, etc.

Como se ha citado anteriormente, en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". El Diccionario de la Lengua Española define "eficacia" como "Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera". Ninguna referencia a la economicidad. Tampoco la encontramos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ya en la regulación autonómica, el artículo 106.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece los requisitos formales de la encomienda, y en cuanto a la justificación únicamente establece lo siguiente: "justificándose, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura". Tampoco de aquí se puede deducir que la economicidad sea un criterio de elección para el uso de Encomiendas,

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación afirma que el informe provisional está "trufado" de referencias al criterio de economicidad. Ninguna de las acepciones de ese término contenidas en el diccionario de la REA se entiende aplicable al caso (*Aderezar o rellenar con trufas; Introducir elementos extraños en un conjunto determinado, algunas veces de manera subrepticia; engañar; Decir mentiras*).

Continúa la alegación manifestando que el Informe Provisional incide en que el criterio de economicidad (entre otros) debe ser tomado en consideración para justificar que la encomienda es el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, cuando, a criterio de la alegación, ello no es exigido por la normativa reguladora.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	95/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A ello cabe objetar que es, precisamente, por su no exigencia con carácter imperativo por lo que en el informe provisional dicha aseveración se realiza a título de recomendación, es decir, se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de Gonzalez Rios, I. ("Hacia una racionalizacion "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, num. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por im-*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	96/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

perativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda"*.

Sobre este particular, el informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre "La utilización de la encomienda de gestión regulada en la legislación de contratación pública por los ministerios, agencias y organismos autónomos del área político-administrativa del estado, ejercicios 2008-2012" ya aludía en sus conclusiones a la falta en el TRLCSP de una regulación general de la retribución por la realización de los encargos, aspecto nuclear del régimen de las encomiendas, ya que la única previsión al respecto es la referente a que la retribución se hará mediante tarifas, sin que tampoco se designen criterios para la determinación de las mismas.

En este mismo sentido, el informe provisional entiende que a pesar de que no exista esta regulación, el régimen económico de las encomiendas de gestión es una parte sustancial de del negocio jurídico. Es decir, que con carácter general, debe acudirse a la encomienda de gestión cuando la utilización de este medio sea más eficiente, reuniendo eficacia y economía, para la Administración.

No debe admitirse por tanto el sentido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 5, A LOS PUNTOS 43 AL 48 Y 110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

4. Objeto recurrente de las prestaciones.

En los epígrafes 43 al 48, en el 110 de conclusiones, se habla de la repetición de las mismas encomiendas de gestión para ejecutar los mismos proyectos de forma recurrente. Además se recoge en el epígrafe 110 de conclusiones con una recomendación.

Conviene nuevamente recordar que a la vista de la normativa que regula este negocio jurídico, nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto, al igual que ocurre con los contratos de servicios, sin plantearse ninguna objeción en la legislación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Objeto recurrente:

Esta alegación está íntimamente relacionada con la nº 1 de esta misma entidad. Por lo que se reproduce el tratamiento dada la misma.

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	97/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	98/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 6, A LOS PUNTOS 81 AL 84 Y 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5º Subcontratación.

Dedica a esta cuestión el informe provisional los apartados 81 a 84, así como el 115 y 116 de conclusiones. A pesar de que la Cámara de Cuentas señala que no existe a día de hoy limitación legal, salvo en el caso de TRAGSA, a la posibilidad de contratar con terceros la prestación objeto de la encomienda; pone de manifiesto que lo que justifica el recurso a la encomienda es el hecho de que la entidad instrumental posea los medios para ejecutar el encargo, lo cual queda a su juicio en entredicho sí el medio propio carece de esos medios y asume el papel de mero gestor o intermediario. Aduce en esta línea informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que concluyen que si una entidad no puede ejecutar al menos el cincuenta por ciento del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación y por tanto no se le puede realizar la encomienda o encargo.

Vistas estas consideraciones, parece oportuno incluir en el informe provisional el parecer de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, quien constituye el órgano colegiado consultivo específico de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades vinculadas o dependientes.

En tal sentido, el referido órgano colegiado en su Informe 2/2008 de 27 de noviembre sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, tras plantearse los supuestos en que el ente instrumental contrata la ejecución de la totalidad de las actuaciones que constituyen la encomienda a un tercero señala lo siguiente:

> *"Por lo que estos encargos habrán de 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"*

Este criterio se reitera en el "Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma." En el Informe se concluye:

"2. En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si es aplicable a las encomiendas de gestión el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto para los supuestos de obras Incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del mismo artículo contenido en el artículo 24.4 de la Ley 30/2007, ha de indicarse que La LCSP regula dos distintas técnicas organizativas para que la Administración lleve a cabo prestaciones, de las previstas en los contratos típicos, a través de medios pertenecientes a la propia Administración. Tales técnicas son, por una parte, las "encomiendas de gestión" y, por otro, la que podríamos denominar genéricamente como "actuaciones por la propia Administración".

Las mencionadas técnicas, aunque guarden claras similitudes, son conceptualmente diferentes debido a los siguientes extremos:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	99/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

a) En primer lugar, tienen una diferente regulación jurídica: así las encomiendas de gestión están previstas y reguladas en los artículos 4.1.n) y 246 de la LCSP. Por el contrario, las actuaciones por la propia Administración están reguladas en el artículo 24, en todos sus apartados.

Como se puede apreciar, existe un precepto común a ambas figuras: el apartado 6 del artículo 24, pues ambas comparten la circunstancia de que la Administración utilice a entes, organismos y entidades que, a estos efectos, tienen la consideración de "medios propios y servicios técnicos", de acuerdo con los requisitos establecidos en la citada norma.

Esta distinta regulación, también evidencia un distinto tratamiento de ambas figuras por parte de la propia LCSP. Así mientras que las "encomiendas de gestión" están excluidas de su regulación ex artículo 4.1.n), las "actuaciones por Administración" tienen cabida en su articulado, sí bien no por ello tiene una identificación con algún contrato sino más bien, y como ya se ha expuesto, con una determinada técnica organizativa.

b) Derivada de la anterior diferencia, y como uno de sus más Importantes efectos, las dos técnicas en análisis se diferencian por los límites a la contratación que puedan llevar a cabo los entes instrumentales para llevar a efecto las actuaciones que les han encargado sus poderes adjudicadores.

De esta manera, mientras que en las actuaciones por la propia Administración, el artículo 24.4 Impone que la colaboración con empresarios colaboradores, en los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del propio precepto, no pueda sobrepasar el 50 por ciento del total del proyecto; no ocurre lo mismo en las encomiendas de gestión. En esta segunda figura no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental.

c) Finalmente, las dos figuras también se diferencian en cuanto a las posibilidades que ofrecen sus posibles destinatarios. Las actuaciones por Administración pueden encargarse a servicios o medios intraadministrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.

Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 244 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión.

Del texto del informe provisional parece desprenderse también que el uso de esta figura tuviese como finalidad evitar la aplicación de la LCSP. Es evidente que para hacer una Encomienda de Gestión, la encomendada debe de cumplir una serie de requisitos subjetivos, que les hace estar integradas en el Sector Público de acuerdo al artículo 3 de la LCSP y por tanto en mayor o menor medida se le aplica esta ley cuando los encomendados acuden al mercado a proveerse de bienes y servicios. Así lo establece claramente el artículo 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando establece que "los contratos que deban celebrarse por las entidades que reciban las encomiendas, para la ejecución de las mismas, quedarán sometidos a la legislación de contratos del sector público en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo o cuantía de los mismos, y, en

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	100/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos por dicha legislación para su sometimiento a regulación armonizada, las entidades de Derecho Privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas que procedan".

En cuanto a la imputación de gastos generales a una "mera intermediación", la normativa actual contempla la imputación de hasta un máximo del 6%, en concepto de gastos generales y corporativos.

Por último, es evidente que las entidades a las que se encomienda tienen un conocimiento de las materias encomendadas que las hace idóneas para la ejecución de estos trabajos. En el caso de que se tenga que subcontratar es posible que tengan un conocimiento mejor y más especializado del mercado que la encomendataria, que la haga idónea tanto para la preparación, como para la adjudicación y ejecución de estos contratos, pudiendo tener un know-how del que la encomendataria carece. Por otro lado y no menos desdeñable, puede estar el efecto de agrupación de contratos que en muchos casos pueden ejercer estas entidades y que hagan economías de escala a la hora de ejecutar algunas actuaciones, haciéndolas, incluso con el porcentaje de gastos generales y corporativos, ventajosas económicamente por obtener mejores condiciones del mercado, tal y como se expone en varias ocasiones en el propio informe.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación hace mención a dos informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, que a su juicio debieran incorporarse en el texto del informe, en los que mencionado órgano concluye sobre la inexistencia de límites a la subcontratación en las encomiendas de gestión y que el límite del 50% previsto en el art. 24.4 de la LCSP solo es aplicable al caso de TRAGSA.

  Es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".*

  Se entiende por tanto, que las conclusiones de los mencionados informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, en nada contradicen el contenido del Informe.

  Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	101/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor. Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

"Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excep-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	102/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

cional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero."

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."
En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	103/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Continúa la alegación exponiendo que del texto del informe provisional, parece desprenderse que el uso de la figura de las encomiendas pudiese tener como finalidad evitar la aplicación de la LCSP, algo que según su criterio, no sería posible ya que el art. 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece medidas preventivas para ello.

  Sobre este particular, cabe indicar que las incidencias descritas en el párrafo 82 y la nota a pie de página 23 del Informe provisional denotan la evidencia que ha sido detectada durante los trabajos de fiscalización en cuanto a que determinadas entidades encomendatarias no han aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración que realiza el encargo. Y es que por mucho que se apliquen las prescripciones de la normativa contractual en los contratos que formalicen, muchos de ellos, atiendo a la naturaleza del ente encomendatario, se rigen por el derecho privado.

- A continuación, la alegación hace mención a que los gastos generales aplicados por parte de las encomendadas (hasta un máximo del 6%) están contemplados en la normativa actual.

  Hay que señalar que no existe en el informe mención alguna a la ilegalidad del cobro de los gastos generales por parte de las encomendadas. Lo que se pone de manifiesto es que incluso en los supuestos en los que el ente instrumental actuó como mero intermediador entre la Administración y los contratistas, ha facturado los gastos de gestión, lo que supone un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

- La alegación finaliza con una serie de apreciaciones subjetivas sobre diversas circunstancias que según su punto de vista pudieran justificar que incluso en los casos de subcontratación total o mayoritario del encargo, les haga idóneas para la "ejecución" de los trabajos. Apreciaciones subjetivas que carecen de soporte ni evidencia alguna por lo que cabe calificarlas de meras justificaciones.

  Por todo lo expuesto, se considera que la alegación en su totalidad no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 7, A LOS PUNTOS 85 AL 88 Y 117 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

6º.- Mecanismos de control.

En los epígrafes 85 a 88, así como en el 117 de conclusiones, se habla de los mecanismos de control a aplicar sobre las Encomiendas de Gestión. Por un lado se tratan incidencias en torno al uso del director de las actuaciones, tal y como establece la LAJA en su artículo 106.5; y por otro parece que se pretendiera instaurar un control exhaustivo de los costes que se repercuten en la encomiendas, cuestión que además de resultar antieconómica, haría inviable el uso de esta figura.

En este sentido en el propio informe se hace referencia a documentos que hacen que esta labor sea más fácil, ya que obligan a que la encomendada, integrante de la Administración Pública en sentido amplío, certifique o garantice que lo imputado lo ha sido correctamente. Por otro lado, lo que el director de la actuación certifica es que el expediente se está ejecutando conforme a lo requerido, y que los resultados de los trabajos son lo especificado, no qué costes se imputan a la encomienda.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	104/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La Intervención General de la Junta de Andalucía ya se pronunció en el año 2015, al respecto de la forma de justificar los costes imputados a las encomiendas en sendas Resoluciones a discrepancias presentadas por la Viceconsejería de la entonces Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a dos reparos de facturas de ejecución de Encomiendas que el IECA encargó a SANDETEL. En las conclusiones se establece la forma de acreditación de los costes de la siguiente forma, dándola como correcta:

"Los costes de realización de los trabajos encomendados, directos o indirectos, se acreditarán mediante relación detallada y certificada, en que se identifiquen inequívocamente los gastos imputados como costes de prestación del servicio. Específicamente para los costes indirectos, SANDETEL habrá debido definir los criterios de distribución, y especificar el porcentaje de imputación en cada caso. La entrega en bruto de los justificantes de gasto, aun de forma estructurada no suple la presentación de una relación detallada.

La calificación de un gasto determinado como gasto general y corporativo no puede deducirse simplemente de su naturaleza económica. Conforme con las normas contables, el criterio determinante es que no represente un coste de prestación de la encomienda, es decir un consumo de recursos necesario para la prestación del servicio. Los costes de procedentes del puesto de trabajo (según terminología interna de SANDETEL) revisten las condiciones propias de costes indirectos de prestación del servicio"

En este sentido, la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, se añadió un nuevo apartado 12 al artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, estableciendo la necesidad de que las memorias de las cuentas anuales de las entidades receptoras de encomiendas incluyan información del coste de realización material de la totalidad de las encomiendas realizadas en el ejercicio económico.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos objeto de las encomiendas las resoluciones analizadas han previsto en unos casos el establecimiento de un órgano mixto o comisiones de seguimiento, y, en la mayoría de los supuestos, la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.

Y que en gran número de supuestos no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono, y en el caso de los órganos colegiados no siempre se incorporan las memorias o informes de seguimiento en los casos en los que se han establecido previsiones al respecto.

También se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	105/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Este tipo de control y seguimiento lo considera la alegación como inviable y antieconómico, consideración con la que se discrepa frontalmente.

Debe recordarse, como se expone en el propio informe, la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

Entre las funciones de supervisión y control de la correcta ejecución del objeto de la encomienda que le competen al ente encomendante no cabe duda que está la de realizar actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados por la encomendataria corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material"* , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …"*, por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda"*.

El propio Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE en algún expediente fiscalizado advertía en este mismo sentido que *(…) debería tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art 106 de la LAJA la supervisión de la correcta ejecución de la realización del objeto de la encomienda y el establecimiento de las indicaciones para dirigir cada actuación le corresponde a la persona designada para la dirección de las actuaciones y no al director del Proyecto*".

El pronunciamiento de la IGJA de 2015 que aporta la alegación ya se conocía en el momento de realizar los trabajos de campo y una vez analizado su contenido se considera que en nada desvirtúa las afirmaciones antes analizadas y contenidas en el informe, al igual que el contenido de la disposición final segunda de la Ley del presupuesto de la comunidad para el 2016 que cita la alegación, que por cierto excede del alcance temporal del informe.

Por lo expuesto, no debe admitirse el contenido de la alegación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	106/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 8, A LOS PUNTOS 49-61 Y 111 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre potestades públicas

El informe provisional dedica los apartados 49 a 61, y el 111 de conclusiones, a la necesidad de evitar que las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podrían considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas y menos aún implicar participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, en la medida en que dicha participación en el ejercicio de potestades debe quedar reservado a virtud de la llamada reserva funcional funcionarial a funcionarios públicos

Según puede inferirse, el informe provisional parte de un concepto amplio de lo que ha de entenderse por potestad a estos efectos que efectivamente coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre los que cabe destacar los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que a su vez definen en términos amplios tanto el concepto de potestad pública como el de participación en su ejercicio.

Con todo, la jurisprudencia respecto a esta cuestión dista mucho de ser unívoca. Junto al concepto amplio de potestad que acabamos de mencionar, debe destacarse el concepto más acotado y restringido que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Resulta en tal sentido muy significativa la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo al precisar cómo debe interpretarse el limite a la libre circulación de trabajadores para el desempeño de aquellos empleos que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras colectividades o entidades públicas.

Pues bien, en diversas sentencias se parte de que las referencias al ejercicio de los poderes públicos necesariamente se han de entender hechas a aquellos poderes que confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos. Por tanto, el ejercicio de las funciones supone la existencia de actos que obligan a los particulares, de manera que pueda exigírseles obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

Resulta también interesante la STS 19 octubre de 2005 (RJ 2005\8265) que a su vez analiza la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 37/2002 de 14 de febrero que rechazó la cuestión de constitucionalidad planteada en relación con el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local , concluyendo que habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	107/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En una visión sistemática e integradora de dicha jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y a falta de un necesario desarrollo legislativo por nuestra Comunidad Autónoma de lo establecido con carácter general por el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cabría considerar que la referencia a la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades debe entenderse hecha a aquellas actividades que tengan una trascendencia directa para la situación jurídica de otros sujetos de derecho, y en las que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, debiendo entenderse como tales las relativas a los poderes que encarnen la soberanía del Estado, que impliquen el ejercicio de prerrogativas que sobrepasen del Derecho Común, que supongan privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos, traduciéndose en actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

En cualquier caso consideramos que efectivamente ha de analizarse en cada caso si en las actuaciones que pretenden encomendarse a una entidad instrumental concurren las circunstancias reseñadas que justificarían según lo dicho su reserva a funcionarios y correlativamente excluyen que puedan ser objeto de encomienda. Por otro lado y por el mismo motivo, el referido análisis se realiza no sólo en el caso de Encomiendas de Gestión, sino también en cualquiera de los supuestos en los que se encarga a un tercero la realización de actividades, mediante cualquier contrato sujeto a la legislación de contratos del sector público. Desde el punto de vista de la preservación del ejercicio de las actuaciones reservadas a los funcionarios no tiene ningún sentido hacer de peor condición a una entidad pública que a un contratista privado. El criterio ha de ser homogéneo.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre las potestades públicas:

- Señala la alegación que el informe provisional dedica varios apartados a la necesidad de evitar que en las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podría considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas. La alegación señala que el informe parte de un "concepto amplio" de lo que ha de entenderse por potestad; concepto que, efectivamente, señala la alegación, coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre otros del **TSJA.** Si bien, continúa, dicha doctrina no es "univoca". A tal efecto cita diversas sentencias que analizan supuestos distintos a los expedientes analizados en el curso de la fiscalización.

Cabe entender que la alegación en nada contradice el contenido del informe, que basa sus conclusiones y recomendaciones en la normativa aplicable a la materia (artículos 12 y 15 de la LRJPAC, artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 106.11 de la LAJA, etc.).

Debe mantenerse por tanto la afirmación contenida en el informe "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	108/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos***, *por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal…*"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…"*

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	109/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 9, AL PUNTO 22 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

***En el epígrafe 22 (página 12)**, el informe hace referencia a la falta de homogeneidad y la disparidad de criterios en los procedimientos y documentación de las encomiendas, indicando que suponen "una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas". En relación a la encomienda EG-IECA-01 indica que dicha disparidad de criterios "tuvo repercusión económica. Así, los reparos efectuados por la Intervención delegada del IECA referidos a cuestiones de índole administrativa y económica del expediente, acreditación de costes reales, imputación temporal de gastos, amortizaciones, gastos de personal, gastos generales y corporativos, etc., dieron lugar a la Resolución de fecha 3 de marzo de la IGJA resolviendo el expediente de discrepancia formulado por la Viceconsejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (artículo 13 del RIJA). Con fecha 29 de diciembre de 2014, se advierte por el centro gestor que la encomienda se encuentra ejecutada y "que el impago a SANDETEL en el ejercicio corriente y el consiguiente traspaso de la deuda al ejercicio 2015 provocaría para IECA el bloqueo de prácticamente todo el crédito disponible en la fuente financiera FEDER para dicho ejercicio, con el perjuicio para la gestión de los servicios públicos encomendados."*

A ese respecto cabe indicar que la IGJA en su Resolución de fecha 3 de marzo de 2015 (Anexo 2), no apreció tal disparidad de criterios en la documentación acreditativa de la encomienda. Las cuestiones planteadas en el informe de disconformidad de la Intervención delegada del IECA (Anexo 1), tal y como señala la IGJA en su consideración segunda eran de "muy diverso carácter, administrativo, económico, y de contabilidad de costes de SANDETEL". Sin embargo, de los 8 puntos de reparo sobre los que se pronunciaba el informe de la Intervención delegada, y que constituían objeto de discrepancia en el expediente de la Viceconsejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, la IGJA rectificó y desestimó todos, excepto el número 3. Este último, el único que fue ratificado, hacía mención a que la "documentación justificativa presentada no se adecua a los dispuesto en el artículo 106.6 de la Ley 9/2007, de 2 de octubre, pues no se aporta la relación detallada y certificada de las facturas". En el apartado de conclusiones de la Resolución de la IGJA se indica que simplemente había que corregir un defecto de forma, ya que dice que no basta con "la entrega en bruto de los justificantes de gasto, aún en forma estructurada", sino que resulta necesaria" la presentación de una relación detallada", la cual fue realizada a posteriori para la definitiva fiscalización.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	110/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe (punto 22) se expresa "Se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas".

Seguidamente se pone como ejemplo de lo expuesto el expediente fiscalizado en el IECA. La diversidad o no uniformidad de criterios en la tramitación del expediente es palpable si se analizan los reparos puestos de manifiesto por la Intervención delegada del organismo en los informes de fiscalización de disconformidad (informes de 5 /12/2012; de 22/12/2014); el informe de discrepancia al informe de fiscalización de disconformidad, emitido por el Jefe del Servicio de Infraestructuras Geográficas y del Jefe de Servicio de Informática (29/12/2014), y, finalmente, la Resolución de 3 de marzo de 2015 de la IGJA resolviendo el expediente de discrepancia formulado por la Viceconsejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.

Señala la alegación que la IGJA *"no apreció tal disparidad de criterios en la documentación acreditativa de la encomienda",* consideración que choca frontalmente con la dicción de la consideración segunda de la citada Resolución de 3 de marzo de 2015 en la que la IGJA expresa textualmente: "*Las cuestiones debatidas (por la Intervención Delegada) son de muy diversa carácter administrativo, económico y de contabilidad de coste… se sistematizan de este modo: cuestiones de índole administrativa y económica (acreditación de los costes reales, art 106.6 LAJA; cancelación del compromiso contable; imputación temporal de gastos; Adecuación del presupuesto de la encomienda a su duración real; imputación de gastos realizados fuera del periodo de la encomienda; actualización mensual de repartos; cuestiones sobre gastos concretos (amortizaciones, gastos de personal gastos generales y corporativos".*

En cualquier caso, a pesar de ser palpable la falta de unidad de criterios en la tramitación del expediente, el hecho de que el órgano de control interno (la Intervención delegada o la IGJA) no aprecie una determinada incidencia, ello no condiciona en modo alguno el criterio y la opinión de este órgano de control externo.

En definitiva, debe mantenerse la redacción del punto 22 del informe y la recomendación sobre la conveniencia del establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes en la tramitación de esta figura. Cuestión además aseverada y confirmada por varios centros gestores en sus correspondientes alegaciones.

ALEGACIÓN Nº 10, AL PUNTO 35 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

PUNTO 5. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA UTILIZACIÓN DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN

5.1. Justificación del empleo de la encomienda

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	111/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En relación a este apartado del informe de la Cámara de Cuentas, se alude en el ***epígrafe 35 (página 18)*** *que "la Intervención delegada del IECA emitió informe de fiscalización de disconformidad, entre otros muchos motivos, por la no justificación de la necesidad o conveniencia de la figura de la encomienda en el expediente EG-IECA-01", extendiendo la información mediante una nota a pie de página en la que se aclara que "La IGJA hubo de emitir Resolución de fecha 3 de marzo de 2015 en el expediente de discrepancia formulada por la Viceconsejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (artículo 13 del RIJA) respecto al informe de fiscalización de disconformidad con efectos suspensivos emitido por la Intervención delegada del IECA al concurrir, según este centro, determinadas deficiencias en el expediente analizado.*

Hay que destacar que en el informe de fiscalización de disconformidad de la Intervención Delegada del IECA de fecha 22 de diciembre de 2014 se comprueba que ninguna de las 8 causas en que basa su disconformidad tiene relación con la no justificación de la necesidad o conveniencia de la figura de la encomienda, centrándose todas ellas en aspectos relacionados con la documentación justificativa de ésta. Dado que la Resolución de 3 de marzo de 2015 de la IGJA (Anexo 2) únicamente se pronuncia sobre los puntos de discrepancia del informe de la citada Intervención delegada, tampoco se entiende la razón por la que se hace referencia a la encomienda EG-IECA-01 como ejemplo de expediente en el que no se justifica adecuadamente la conveniencia del uso de esta figura.

Por otro lado en la memoria justificativa del expediente de la mencionada encomienda de fecha 23 de abril de 2013 (Anexo 3), se incluye un capítulo de "Insuficiencia de Medios", donde se exponen adecuadamente los motivos de índole económico y técnico que hacen necesaria su encomienda a SANDETEL, y se indica que se trata de una actividad provisional, mientras el recién creado IECA se dota de la infraestructura informática adecuada para proveer los servicios web de naturaleza cartográfica que son de su competencia, circunstancia que ya se da desde 2014.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Justificación del empleo de la encomienda.

En el punto 35 del informe se expresa: "De igual forma, la Intervención delegada del IECA emitió informe de fiscalización de disconformidad, entre otros muchos motivos, por la no justificación de la necesidad o conveniencia de la figura de la encomienda en el expediente EG-IECA-01 "*Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía*" (194,86 m€)."

En el expediente consta un primer informe de fiscalización de disconformidad con observaciones de la Intervención delegada de fecha 5/12/2012; Un segundo informe de fiscalización de disconformidad del mismo centro de 22/12/2014, y finalmente la Resolución de 3 de marzo de 2015 de la IGJA resolviendo el expediente de discrepancia formulado por la Viceconsejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (artículo 13 del RIJA). Es el primero de los informes citados, de fecha 5/12/2012, el que se expresa que "*en el proyecto de resolución no se justifica la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de la figura de la encomienda (artículo 106.2 de la LAJA).*"

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	112/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La alegación señala que "hay que destacar que en el informe de fiscalización de disconformidad de 22 de diciembre de 2014 se comprueba que ninguna de las 8 causas en que se basa su disconformidad tiene relación con la no justificación de la necesidad o conveniencia de la figura de la encomienda". Olvida la alegación que es en el informe de 5 de diciembre antes aludido donde la intervención manifiesta la disconformidad.

En cualquier caso, reiterar que el hecho de que el órgano de control interno (la Intervención delegada o la IGJA) no apreciase una determinada incidencia, no condiciona en modo alguno el criterio de este órgano de control externo.

La alegación justifica el empleo de la figura de la encomienda en la insuficiencia de medios con que cuenta el IECA, circunstancia que se pone de manifiesto en la memoria justificativa del expediente. En la citada memoria se expresa que "el IECA está perfeccionando su infraestructura informática para poder asumir de manera totalmente autónoma la prestación de los servicios cartográficos que se viene ofreciendo por SANDETEL". Sin embargo, debe ponerse de manifiesto que la gestión técnica de tales infraestructuras ha venido realizándose por esta empresa (primero SADESI y Posteriormente SANDETEL) desde el año 2006.

Debe insistirse en que el recurso a la utilización de la encomienda se ha justificado en muchos de los expedientes, tal cual es el caso analizado, en la falta de medios personales y materiales para el desarrollo de las actividades objeto de los encargos. Y que esta argumentación resulta insuficiente por sí sola para justificar la utilización de la encomienda frente a otras opciones. El uso de la encomienda no ha resultado ser siempre la fórmula más adecuada a la naturaleza de las necesidades a satisfacer ya que en lugar de buscarse un apoyo coyuntural al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias, se han intentado suplir insuficiencias de personal estructurales. En el caso que nos ocupa la encomienda de gestión tuvo como fin satisfacer necesidades de carácter permanente, que consistían en la realización de tareas propias del órgano encomendante, mediante la aportación de los medios personales necesarios para ello. Se trata en definitiva de encomiendas de actividad, reiteradas en el tiempo, que no responden al carácter concreto y puntual propio de la naturaleza de las encomiendas de gestión. De hecho en 2014 el Instituto parece haberse dotado de parte de la infraestructura necesaria para acometer los trabajos que han sido objeto de encomiendas anteriores.

Sobre el carácter puntual y concreto de las encomiendas ha tenido ocasión de pronunciarse la Intervención delegada en algún expediente fiscalizado. Así, en el EG-ECO-01, emitió informe de fiscalización de conformidad con observaciones en el que expresaba que "del análisis del objeto de la encomienda se desprende que sus actuaciones coinciden prácticamente en su totalidad con las competencias atribuidas normativamente al centro directivo que las promueve, haciendo uso de la figura de la encomienda para un fin no previsto en la norma, ya que su objeto es la realización de trabajos concretos y actuaciones concretas. Sin embargo, se encargan multitud de funciones sin que se precisen en ningún caso en que consisten siendo actuaciones genéricas y difusas".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	113/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 11, AL PUNTO 38 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5.2. Objeto cierto del encargo.

El epígrafe 38 (página 21) *dice que "en la relación de los contratos que traen su causa de las encomiendas fiscalizadas (correspondientes a la parte de las mismas que han sido objeto de subcontratación) se ha observado cómo se han formalizado contratos de suministro para acometer algunas prestaciones. Esta incidencia se ha observado en los expedientes … y también en el formalizado por el IECA (EG-IECA-01) "Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía" (194,86 m). Debe insistirse en que estas actuaciones no € están permitidas por el precepto antes citado." El precepto mencionado se refiere al artículo 106.4 de la LAJA, según el cual no pueden ser objeto de encomienda el propio de los contratos de suministros.*

Debe indicarse a ese respecto que, sobre dicho extremo nada reparó en su informe de disconformidad la Intervención delegada del IECA, como tampoco fue puesto en cuestión por la IGJA, la cual concluyó en su resolución que "en cualquier caso, debe afirmarse que los gastos de la infraestructura material o intangible de la empresa ("costes del puesto de trabajo") responden a la definición de coste de producción, ya que son representativos de consumos asociados a la prestación de los servicios de la encomienda".

Queda patente en la resolución de la encomienda EG-IECA-01, que su objeto es la prestación de un servicio de índole informático, y todos los resultados materiales y los entregables, se corresponden con la publicación vía internet de información geográfica, ya sea para su visualización, para su descarga o para su localización, mediante buscadores. En ningún caso se solicitan entregas de artículos o materiales que tengan cabida en contrato de suministros. Ello no obsta para que, en el proceso de justificación de los gastos, la empresa haga imputación de costes de suministros energéticos, y otros conceptos que, conforme establece la resolución de la IGJA, "debe descartarse que puedan considerarse incluidos en el 6% de gastos generales, ya que revisten el carácter de costes indirectos de producción, y así han sido acreditados en vía de justificación."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Objeto cierto del encargo.

En el informe se expresa que en la relación de los contratos que traen su causa de las encomiendas fiscalizadas (correspondientes a la parte de las mismas que han sido objeto de subcontratación) se ha observado cómo se han formalizado contratos de suministro para acometer algunas prestaciones, y que la normativa autonómica es más estricta que la estatal al no permitir que formen parte del objeto de las encomiendas el propio de los contratos de suministro (artículo 106.4 de la LAJA).

La alegación señala que sobre dicho extremo nada reparó en su informe de disconformidad la Intervención delegada del IECA ni la IGJA. No resulta cierta esta afirmación ya que en el informe de disconformidad de 5 de diciembre de 2012 la Intervención delegada reparó en el siguiente sentido:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	114/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"En cuanto a las prestaciones que serán objeto de la encomienda…ha de señalarse que: …no procede la encomienda de la realización de actuaciones que haya de calificarse como suministros (aprovisionamiento de infraestructuras y suministros de componentes de hardware) ya que, según lo establecido en el artículo 106.4 de la LAJA, en ningún caso podrá ser objeto de encomienda de gestión la contratación de suministros."

Es más, en el caso de que el órgano de control interno (la Intervención delegada o la IGJA) no hubiese apreciado una determinada incidencia, no condiciona en modo alguno el criterio o la opinión de este órgano de control externo.

Resulta innecesario realizar más comentarios al respecto, por lo que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 12, AL PUNTO 40 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

***En el epígrafe 40 (página 22)**, el informe de la Cámara de Cuentas, incluye al objeto de la encomienda EG-IECA-01 entre los que "se considera excesivamente amplio, con un extenso alcance y de mucha envergadura, de tal forma que pudieran incurrir en una falta de concreción del objeto que impida, o, cuando menos, dificulte, realizar el seguimiento en su cumplimiento y ejecución, máxime dado el importe tan significativo al que ascienden algunas de las citadas (encomiendas)."*

Esta afirmación es difícilmente aplicable al expediente del IECA, cuya resolución y memoria justificativas no se limitan a indicar un objetivo genérico de soporte tecnológico, sino que detallan pormenorizadamente las tipologías de infraestructuras de difusión del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía que tendrán que ser objeto de puesta en marcha y mantenimiento por SANDETEL (apartado de "Antecedentes" de la Memoria Justificativa), y se describen con minuciosidad los servicios que ésta tendrá que prestar (apartado "Objeto" y "Presupuesto" de la Memoria Justificativa).

En cuanto a la afirmación de que el importe de la encomienda era muy "significativo", cabe indicar que la cuantía de 194,86 m€, constituye una proporción muy modesta de las disponibilidades presupuestarias del IECA para 2013, siendo la única que fue destinada a encomienda en ese ejercicio, y en todos los posteriores, hasta la actualidad.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que en el 23,3% de los expedientes analizados (17 encomiendas), el objeto de la prestación encomendada carece de la precisión suficiente, ya que no se expresa de forma clara, concreta y con un nivel de desglose adecuado, las actuaciones a realizar.

Como ejemplo de ello se citan varios expedientes (entre ellos el perteneciente al IECA) haciéndose la puntualización de que si bien se trata de actuaciones de soporte de carácter técnico o de servicio que precisan un alto grado de especialización técnica, el objeto de estas encomiendas se considera excesivamente amplio, con un extenso alcance y de mucha envergadura, de tal forma que pudieran incurrir en una falta de concreción del objeto que impida, o, cuando menos, dificulte, realizar el seguimiento en su cumplimiento y ejecución, máxime dado el importe tan significativo al que ascienden algunas de las citadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	115/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En concreto se expresa que:

- Así, en la CEICE, y en el IECA se han examinado los siguientes expedientes encomendados a la empresa SANDETEL:

EG-ECO-01 "Actuaciones para la prestación de servicios de soporte y asistencia técnica para la gestión de la nueva Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía" (1.832,51 m€).

EG-ECO-02 "Actuaciones de fomento de las infraestructuras de Telecomunicaciones en Andalucía" (1.371,24 m€).

EG-ECO-03 "Ejecución de actuaciones en el ámbito de las telecomunicaciones y seguridad de la información" (4.520,78 m€).

EG-IECA-01 "Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía" (194,86 m€).

Sobre la generalidad y extensión del objeto de las encomiendas la Intervención delegada emitió informe de fiscalización de conformidad con observaciones (en el expediente EG-ECO-01) en el que expresaba que "del análisis del objeto de la encomienda se desprende que sus actuaciones coinciden prácticamente en su totalidad con las competencias atribuidas normativamente al centro directivo que las promueve, haciendo uso de la figura de la encomienda para un fin no previsto en la norma, ya que su objeto es la realización de trabajos concretos y actuaciones concretas. Sin embargo, se encargan multitud de funciones sin que se precisen en ningún caso en que consisten siendo actuaciones genéricas y difusas".

La alegación señala que esta afirmación es difícilmente aplicable al expediente del IECA ya que se ha pormenorizado, según la alegación, el contenido de la actuación en la memoria justificativa.

A ello cabe objetar la casuística tan dispar y diversa que engloba la encomienda expresada en la propia memoria citada: Ingeniería y despliegue de sistemas (que a su vez engloba 8 tareas no concretas) alojamiento de sistemas de información (4 tareas), gestión y control de calidad de la red andaluza de posicionamiento (3 tareas), todas ellas de complejidad técnica.

Es más, del propio informe de disconformidad de la intervención delegada de fecha 5 de diciembre de 2012 se desprende la incidencia criticada en el informe. Así la intervención incorpora como reparos: "El presupuesto que se incorpora no desglosa los gastos concretos en que incurrirá la empresa, al identificarse solo las partidas en que este se descompone; en el proyecto no se identifican las prestaciones parciales que podrán dar lugar a pagos parciales con su correspondiente cuantificación…", etc., etc.

A mayor abundamiento, se aporta en el expediente una memoria complementaria referida a la tramitación de un reajuste de anualidades en la que se expresa que " el coste de los trabajos a realizar en el marco de la presente encomienda, por sus características específicas, no pueden cerrase desde un principio al estar sometido a cambios incontrolables como son el precio de los suministros de componentes, lo impredecible del número de incidencias, la imposibilidad de evaluar a priori las adaptaciones tecnológicas no previstas, razones por los que la memoria establece un presupuesto estimativo…". Se quiere dar muestra con ello de la generalidad y de la falta de concreción de la prestación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	116/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Finalmente señalar que la afirmación sobre el importe tan significativo al que ascienden algunas de las citadas no se refiere, lógicamente, a la encomienda formalizada por el IECA sino a los tres expedientes que se citan de la CEIE. Tan solo basta leer los importes de los cuatro expedientes citados en el punto alegado.

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 13, AL PUNTO 41 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En el epígrafe 41 (páginas 23 y 24) *dice el informe: "La generalidad con la que se concibe el objeto de estas encomiendas parece responder a la necesidad de mantener un presupuesto abierto para sufragar los costes de determinadas líneas de actuación que se mantienen con SANDETEL como proveedora de dichos servicios, quedando la ejecución del gasto a expensas de las necesidades que surjan durante el transcurso del plazo de vigencia de la encomienda. Ello ha ocurrido igualmente en el expediente (EG-IECA-01) en el que en la memoria establece un presupuesto estimativo que se ejecuta con una periodicidad mensual conforme a las necesidades que el servicio requiera, ampliándose el plazo de finalización en dos meses con el presupuesto sobrante (que se lleva a cabo vía reajuste de anualidades y no mediante la formalización de prórroga)."*

En relación a la afirmación de que el objeto de la encomienda EG-IECA-01 responde a la necesidad de mantener "un presupuesto abierto para sufragar los costes de determinadas líneas de actuación " se reitera lo afirmado en el párrafo anterior, referente a que el objeto y las tareas específicas que contempla la encomienda están detalladamente descritas en la resolución y en la Memoria Técnica del expediente, no pudiendo hablarse de "cubrir necesidades que surjan durante el plazo de vigencia ", sino únicamente las establecidas en esos documentos. Ello no es contradictorio con el hecho de que actividad encomendada, por su naturaleza, esté a expensas de oscilaciones de costes y de tareas, que no pueden ser previstas y evaluadas en su totalidad a la hora de comenzar los trabajos. Esta es la razón por la que se requería un minucioso seguimiento mensual de los costes imputados, para valorar lo realmente ejecutado y su coste real. El hecho de que existiera un sobrante se explica en buena medida porque la provisión de servicios cartográficos vía web es una actividad novedosa (en la Junta de Andalucía se inicia en 2006), y las sucesivas mejoras metodológicas y de procedimientos técnicos a lo largo de los primeros años dieron lugar a un incremento de la eficiencia que redundó en reducciones de costes, algo muy habitual en el mundo de la tecnología de las comunicaciones.

Como se indica en la propuesta de resolución de 4 de diciembre de 2013 del Director del IECA que consta en el expediente, se remitió a la Intervención delegada con el objetivo de prorrogar el plazo de ejecución de la encomienda por dos meses, y proceder, en consecuencia, al reajuste de anualidades. No obstante dicha propuesta de resolución fue reparada, y no pudo subsanarse a tiempo, por lo que no pudo producirse la ampliación del plazo de finalización de dos meses que menciona el informe de la Cámara de Cuentas en la página 24.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que la generalidad con la que se concibe el objeto de algunas encomiendas, entre ellas la del IECA, parece responder a la necesidad de mantener un presupuesto abierto

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	117/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

para sufragar los costes de determinadas líneas de actuación que se mantienen con SANDETEL como proveedora de dichos servicios, quedando la ejecución del gasto a expensas de las necesidades que surjan durante el transcurso del plazo de vigencia de la encomienda.

Avala esta consideración, entre otros documentos, la memoria complementaria, que se incorpora en el expediente, referida a la tramitación de un reajuste de anualidades en la que se expresa que se decidió plantear una ampliación del plazo de ejecución de la encomienda… justificado por el hecho de que se trata de dar continuidad a la prestación del mismo servicio de interés general que se viene prestando y que por su carácter de infraestructura hay que seguir haciéndolo en un futuro….

Debe ponerse de manifiesto que la gestión técnica de tales infraestructuras ha venido realizándose por esta empresa (primero SADESI y posteriormente SANDETEL) desde el año 2006.

Es más, del propio informe de disconformidad de la intervención delegada de fecha 5 de diciembre de 2012 se desprende la incidencia criticada en el informe… "se incluyen en los documentos remitidos gastos originados con anterioridad a la notificación de la encomienda (gastos de personal) o con posterioridad a la fecha de finalización…

Los argumentos expuestos permiten afirmar, como se hace en el informe, que la generalidad con la que se concibe el objeto de esta encomienda parece responder a la necesidad de mantener un presupuesto abierto para sufragar los costes de las actuaciones que se mantienen con SANDETEL.

La alegación se reitera en la alegación anterior en la que se reafirma sobre el carácter concreto y específico de la encomienda. Alegación que no ha sido admitida.

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 14, AL PUNTO 45 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5.2.1 Objeto recurrente de las prestaciones.

En el epígrafe 45 (página 25) *se incluye a la encomienda EG-IECA-01 como ejemplo de expediente a través del cual el IECA ha hecho uso de esta figura con carácter permanente y continuado, vulnerando la necesidad de acceder a este recurso sólo con carácter puntual y coyuntural, y no para suplir deficiencias estructurales de medios humanos y materiales.*

A ese respecto cabe señalar que las necesidades que se pretendían cubrir con la mencionada encomienda, y con las que le precedieron desde el año 2007, respondían a la imposibilidad material de dotarse de medios tecnológicos, esencialmente servidores de datos y de personal para su administración y gestión, cuando se inició esta actividad en el año 2007, debido a que la sede del entonces Instituto de Cartografía de Andalucía de la calle San Gregorio no poseía, ni podía físicamente tenerlo, un Centro de Proceso de Datos con estas características. Resultó a todas luces más conveniente en términos de eficacia técnica y de ahorro de costes encomendar con carácter provisional esta tarea al recurso propio de la Junta de Andalucía especializado en dar este tipo de soporte tecnológico, como era en un principio SADESI, y después de la fusión, SANDETEL. Esta encomienda, desde el principio se hizo con carácter provisional, hasta que se procediera a instalar una red de servidores propios en el CPD de la Consejería de Obras Públicas, que era de quien dependía el mencionado Instituto.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	118/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Cuando en 2010 se conoce la intención de fusionar los Institutos de Estadística y Cartografía, que tuvo lugar en 2011 (Decreto 152/2011, de 10 de mayo), se decide dar continuidad a la encomienda de esta tarea, hasta que el nuevo IECA pudiera dotarse de su propia infraestructura informática para no tener que encomendar dichos servicios. La encomienda EG-IECA-01 fue la última, pues desde principios de 2014 estos servicios se proveen internamente a partir de la Infraestructura informática del IECA. Este hecho y su continuidad a día de hoy, en el que estos servicios se siguen prestando sin ser externalizados, muestra el carácter coyuntural, y no permanente, que ha presidido esta encomienda en cuestión, y sus precedentes.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Objeto recurrente de las prestaciones

Se trata de una justificación que en nada desvirtúa lo manifestado en el informe. La alegación argumenta la justificación del empleo de la encomienda en la insuficiencia de medios con que cuenta el IECA. Sin embargo, debe ponerse de manifiesto que la gestión técnica de tales infraestructuras ha venido realizándose por SANDETEL (primero SADESI y posteriormente SANDETEL) desde el año 2006.

Debe insistirse en que el recurso a la utilización de la encomienda se ha justificado en muchos de los expedientes, tal cual es el caso analizado, en la falta de medios personales y materiales para el desarrollo de las actividades objeto de los encargos. Esta argumentación, resulta sin embargo insuficiente por sí sola para justificar la utilización de la encomienda frente a otras opciones. En lugar de buscar un apoyo coyuntural al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias, se han intentado suplir insuficiencias de personal estructurales. En el caso que nos ocupa la encomienda de gestión tuvo como fin satisfacer necesidades de carácter permanente, que consistían en la realización de tareas propias del órgano encomendante, mediante la aportación de los medios personales necesarios para ello. Se trata en definitiva de encomiendas de actividad, reiteradas en el tiempo, que no responden al carácter concreto y puntual propio de la naturaleza de las encomiendas de gestión. De hecho en 2014 el Instituto parece haberse dotado de parte de la infraestructura necesaria para acometer los trabajos que han sido objeto de encomiendas anteriores.

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 15, AL PUNTO 65 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5.3. Precio cierto y determinado de las encomiendas.

En el epígrafe 65 (página 32) *aparece una tabla donde se relacionan los expedientes que, a criterio de la Cámara de Cuentas, incurren en una valoración económica imprecisa, estando incluido el correspondiente a la encomienda EG-IECA-01.*

La naturaleza de lo que se interpreta como deficiencia por imprecisión en la valoración económica aparece definida en la página anterior del informe, donde se dice que "resulta necesario que los expedientes contengan, además del apartado técnico antes analizado en el que queden definidas

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	119/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

las actividades que se pretenden llevar a cabo, un apartado económico que contenga la valoración del objeto de la encomienda en el que se definan con suficiente detalle de cada una de las actuaciones del encargo, de forma que permita justificar el importe global de la encomienda".

A ese respecto la memoria justificativa del expediente de la mencionada encomienda EG-IECA-01 de 23 de abril de 2013, en su capítulo de Presupuesto, contiene una relación detallada del coste de cada uno de los servicios a prestar. Se entiende que, con la inclusión de este apartado económico, y con la detallada relación de las tareas a cumplir, se valora razonablemente y con suficiente precisión el objeto de la encomienda.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Precio cierto y determinado de las encomiendas

La alegación expresa que la memoria de 23 de abril de 2013 contiene una relación detallada del coste de cada uno de los servicios a prestar. Se discrepa de esta afirmación ya que la propuesta de encomienda carece de concreción suficiente ya que la valoración económica que se recoge de las actividades que la integran resultan demasiado genéricas, y no contienen elementos que permitan justificar la cuantificación de los importes presupuestados referidos a los distintos componentes de la prestación, no quedando, por tanto, definido el coste de realización material de cada uno de los trabajos o proyectos o servicios que se engloban dentro de la misma.

En este sentido el informe de la intervención delegada de 5 de diciembre de 2012 ya reparaba en el sentido de que el presupuesto que se incorpora "no desglosa los gastos concretos en que incurrirá la empresa, al identificarse solo las partidas en que este se descompone, ni se identifican las prestaciones parciales que podrán dar lugar a pagos parciales con su correspondiente cuantificación…". Posteriormente la memoria de 23 de abril de 2013 desglosa algo más el presupuesto, pero en modo alguno puede considerarse que la misma justifica la valoración económica de las actividades que la integran al no contener los elementos que permitan justificar la cuantificación de los importes presupuestados referidos a los distintos componentes de la prestación, o de las unidades de tiempo que se han estimado necesarias para realizar los trabajos encargados.

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 16, AL PUNTO 70 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5.4 Régimen tarifario de las encomiendas.

*Por lo que respecta a la mención en el **epígrafe 70 (página 35)** de que en el expediente EG-IECA-01 "los técnicos de verificación (Dirección General de Fondos Europeos) devuelven el expediente sin la validación del formulario correspondiente al no quedar acreditado que en la certificación se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 21 de la Orden de 23 de julio de 2008 (procedimiento de certificación combinada, tipo 2, aplicable cuando las entidades no tienen tarifas aprobadas)" cabe indicarse que las deficiencias fueron subsanadas, y que el expediente fue verificado de conformidad.*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	120/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Régimen tarifario

En el informe se expresa: En el expediente EG-IECA-01 "*Actuaciones necesarias de soporte tecnológico a las infraestructuras geográficas del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía*" (194,86m€), los técnicos de verificación (Dirección General de Fondos Europeos) devuelven el expediente sin la validación del formulario correspondiente al no quedar acreditado que en la certificación se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 21 de la Orden de 23 de julio de 2008 (procedimiento de certificación combinada, tipo 2, aplicable cuando las entidades no tienen tarifas aprobadas).

La alegación expresa que las deficiencias fueron subsanadas y que el expediente fue verificado de conformidad, pero tal afirmación no va soportada ni evidenciada de forma que se acredite tal extremo.

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 17, AL PUNTO 80 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5.7 Imputación presupuestaria de las encomiendas.

*En el **cuadro 11 del epígrafe 80 (página 39)** se incluye la encomienda EG-IECA-01 entre los "expedientes fiscalizados cuyo gasto se ha imputado al capítulo 6 y contienen prestaciones propias del capítulo 2 del presupuesto de gastos".*

En la página anterior del informe se explicita qué se entiende por esta deficiencia, indicando que "se han detectado encomiendas que tenían por objeto suplir la falta de medios personales del ente encomendante que realizaba los encargos (cubrir insuficiencias de plantilla) y, sin embargo, fueron financiadas con cargo a partidas del Capítulo 6 "inversiones" y no al Capítulo 2. Incluso se observan encomiendas que tienen por objeto la prestación de servicios informáticos por el mismo ente instrumental (SANDETEL) y que tienen su causa en la insuficiencia de la plantilla y de los medios técnicos del ente encomendante, que en unos casos se imputan el gasto al Capítulo 2 y en otros al Capítulo 6."

A ese respecto cabe decir que en la memoria justificativa de la encomienda de 23 de abril de 2013 se señala claramente en su apartado naturaleza del gasto que la encomienda tiene como fin último la mejora de la calidad de la prestación de servicios TIC del IECA, así como los de acceso, difusión y descarga de datos geográficos, que deben ser prestados de forma estable a lo largo del tiempo. Se trata por tanto de actuaciones que proporcionan valor añadido a los productos del IECA, bienes intangibles sujetos a derechos de propiedad intelectual, y de gran valor económico, susceptibles de ser reutilizados por terceros, por lo que constituyen una fuente de recursos para la Junta de Andalucía. Son recursos que están inventariados en el catálogo de datos espaciales de Andalucía, que son en sí mismos también una fuente de información, se trata por tanto de un inmovilizado inmaterial que tienen consideración de gasto de inversión según criterios que para ello rigen en la normativa vigente.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	121/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Igualmente cabe señalarse que la imputación de los gastos de la encomienda al capítulo VI no fue puesta en duda por ninguno de los órganos de control del expediente (Intervención Delegada, IGJA o Verificadores de Fondos Europeos).

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Imputación presupuestaria de las encomiendas

El expediente fiscalizado en el IECA se pone como ejemplo de aquellos en los que la imputación presupuestaria llevada a cabo no se ha ajustado en su totalidad a los códigos y a las definiciones de la clasificación económica del estado de gastos establecidos en la Orden de 3 de julio de 2012, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Y ello porque una parte del mismo tenía por objeto suplir la falta de medios personales del ente encomendante que realizaba los encargos (cubrir insuficiencias de plantilla) y, sin embargo, fueron financiadas con cargo a partidas del Capítulo 6 "inversiones" y no al Capítulo 2.

Dicho expediente se incluye en el cuadro nº 11 en el que se recogen algunos expedientes fiscalizados cuyo gasto se ha imputado al capítulo 6 y contienen prestaciones propias del capítulo 2 del presupuesto de gastos.

En el trámite de alegaciones se defiende la pertinencia de la imputación presupuestaria en el capítulo 6 al tratarse de bienes intangibles sujetos a derechos de propiedad intelectual.

A ello cabe objetar que, con independencia de que los trabajos realizados por SANDETEL pudieran reunir las condiciones necesarias para su posible activación como inversión, es lo cierto también que parte de la encomienda tenía un carácter estructural y permanente, y cuyo objetivo, como se indicaba de forma expresa en la memoria del expediente, fue el de cubrir la insuficiencias de medios humanos y de recursos tecnológicos del IECA. El carácter repetitivo de muchos de estos trabajos no es compatible con su consideración como inversión. En este sentido, la naturaleza de las actividades realizadas debe prevalecer a la hora de decidir la imputación presupuestaria de un gasto y, en este caso, se trata de encomiendas de actividad de carácter recurrente (prestadas desde el 2006) cuyos trabajos se enmarcan en el ejercicio de las competencias ordinarias atribuidas al IECA, no dándose en su totalidad la condición exigida en la citada Resolución para su consideración como inversión.

En definitiva, cuando las encomiendas son de actividad o cubran insuficiencias de plantilla, deberían haber sido consideradas como gastos corrientes y haber sido imputadas al capítulo 2, al menos en la parte correspondiente.

Finalmente, no resulta ser cierta la afirmación contenida en la alegación de que la imputación al capítulo 6 no fue puesta en duda por ninguno de los órganos de control del expediente (Intervención delegada, IGJA o verificadores), ya que en el informe de fiscalización de disconformidad de 5 de diciembre de 2012 , la intervención delegada manifestó que "no se justifica en el expediente que las actuaciones encomendadas hayan de tener la consideración de gasto de inversión según los criterios que rigen para ello en la normativa vigente (Orden de 4 de junio de 2003….).

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	122/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 18, AL PUNTO 87 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

6.2 Mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas.

*En relación al expediente EG-IECA-01 en el **epígrafe 87 (página 43)** se dice que "La Intervención delegada emite reparo, entre otros motivos, por el criterio de imputación de determinados gastos de la encomienda. Al respecto, el Secretario General del IECA emite discrepancia manifestando que el Instituto no tiene capacidad para hacer una discriminación de los gastos generales frente a los específicos requeridos en la encomienda, "confiando para esa determinación granular en los mecanismos de intervención y control de gastos que SANDETEL tienen como empresa pública."*

A ese respecto cabe indicarse que la IGJA en su Resolución de fecha 3 de marzo de 2015 en su consideración octava, se pronuncia al respecto del mencionado reparo de la Intervención Delegada (nota de reparo nº7), ratificando el informe de discrepancia de la Consejería, en el sentido que el informe que presentaba el Consejero Delegado de SANDETEL de fecha 13 de diciembre de 2013 en el que "informa de las causas por las que se pueden encontrar costes indirectos repartidos en meses posteriores al mes de una factura de la encomienda" "es suficientemente explícito de las variables que motivan el reparto de costes indirectos en meses posteriores al mes de la factura. Por lo que se desestima esta causa de reparo".

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas

En el informe se expresa que conforme al artículo 106.2 de la LAJA debe recordarse la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. Y que, a pesar de lo expuesto, en el ejercicio de la fiscalización se observan situaciones en las que se pudiera llegar a invertir la situación de jerarquía antes descrita, tal cual ocurre en el expediente perteneciente al IECA (EG-IECA-01).

Una muestra de ello puede observarse en la nota de discrepancia emitida por el Secretario General del IECA sobre el reparo efectuado por la intervención delegada (sobre el criterio de imputación de determinados gastos de la encomienda) manifestando que el Instituto no tiene capacidad para hacer una discriminación de los gastos generales frente a los específicos requeridos en la encomienda, "*confiando para esa determinación granular en los mecanismos de intervención y control de gastos que SANDETEL tienen como empresa pública*."

El contenido de la consideración octava de la Resolución de 3 de marzo de 2015 de la IGJA al que alude la alegación, que considera razonable la explicación dada por SANDETEL sobre la imputación de costes, en nada contradicen la situación apuntada en el informe, que pretende llamar la atención sobre el hecho de que el criterio de imputación de los gastos de la encomienda lo marca y queda a merced de la encomendataria y no de la encomendante.

Otra muestra de que se ha podido invertir el papel predominante del encomendante sobre el encomendado se observa cuando la Intervención delegada expresa en el informe de fiscalización

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	123/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

de disconformidad "*los criterios de imputación proporcional de las partidas se actualizan por SANDETEL mensualmente, sin que ello esté previsto o autorizado en la encomienda, ni se determinen en la documentación justificativa las variables que la motiven".* La alegación alude de nuevo a Resolución de 3 de marzo de 2015 de la IGJA que considera razonable la explicación dada por SANDETEL sobre la imputación de costes, si bien, cabe reiterar, en nada desvirtúa el contenido de lo manifestado en el informe.

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 19, AL PUNTO 87 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En el epígrafe 87 (página 44) *se dice con respecto al expediente EG-IECA-01, "Según expresa el reparo emitido por la Intervención delegada, "los criterios de imputación proporcional de las partidas se actualizan por SANDETEL mensualmente, sin que ello esté previsto o autorizado en la encomienda, ni se determinen en la documentación justificativa las variables que la motiven". Se trata de la misma nota de reparo nº7, mencionada en el párrafo anterior, por lo que se tiene que aludir a la rectificación de éste por parte de la IGJA en su resolución de fecha 3 de marzo de 2015, que ha sido descrita anteriormente.*

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas

En el informe se expresa que conforme al artículo 106.2 de la LAJA debe recordarse la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. Y que, a pesar de lo expuesto, en el ejercicio de la fiscalización se observan situaciones en las que se pudiera llegar a invertir la situación de jerarquía antes descrita, tal cual ocurre en el expediente perteneciente al IECA (EG-IECA-01).

Una muestra de ello puede observarse en la nota de discrepancia emitida por el Secretario General del IECA sobre el reparo efectuado por la intervención delegada (sobre el criterio de imputación de determinados gastos de la encomienda) manifestando que el Instituto no tiene capacidad para hacer una discriminación de los gastos generales frente a los específicos requeridos en la encomienda, "*confiando para esa determinación granular en los mecanismos de intervención y control de gastos que SANDETEL tienen como empresa pública*."

El contenido de la consideración octava de la Resolución de 3 de marzo de 2015 de la IGJA al que alude la alegación, que considera razonable la explicación dada por SANDETEL sobre la imputación de costes, en nada contradicen la situación apuntada en el informe, que pretende llamar la atención sobre el hecho de que el criterio de imputación de los gastos de la encomienda lo marca y queda a merced de la encomendataria y no de la encomendante.

Otra muestra de que se ha podido invertir el papel predominante del encomendante sobre el encomendado se observa cuando la Intervención delegada expresa en el informe de fiscalización

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	124/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

de disconformidad "*los criterios de imputación proporcional de las partidas se actualizan por SANDETEL mensualmente, sin que ello esté previsto o autorizado en la encomienda, ni se determinen en la documentación justificativa las variables que la motiven".* La alegación alude de nuevo a Resolución de 3 de marzo de 2015 de la IGJA que considera razonable la explicación dada por SANDETEL sobre la imputación de costes, si bien, cabe reiterar, en nada desvirtúa el contenido de lo manifestado en el informe.

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 20, AL ANEXO 11 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

A la vista de todas las observaciones incluidas en este informe, solicitamos que en la medida en que puedan ser atendidas tenga como consecuencia la actualización del Anexo 11 de referencia. Asimismo y para concluir le informamos que el expediente EG-IECA-01, fue fiscalizado de conformidad por la Intervención Delegada con fecha 18 de noviembre de 2015.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Resumen de las incidencias detectadas en los expedientes fiscalizados.

Se solicita que, en la medida en que puedan ser atendidas las consideraciones efectuadas en las alegaciones, se actualice el Anexo 11 donde se recoge un resumen de las anomalías de los expedientes fiscalizados.

Teniendo en cuenta que solo se ha admitido parcialmente una alegación y que no afecta a la consignación de incidencias de dicho anexo, la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 21, A LOS PUNTOS 5 Y 25 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

1. Mecanismo excepcional.

En los epígrafes 5 y 25 se establece que "El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación.", de lo que parece que se desprende que el uso de este instrumento de provisión de bienes y servicios para la administración debe de ser "excepcional". A la vista de su regulación, en ningún caso se puede afirmar que esta figura tenga dicho carácter, más allá de imponer ciertas reglas y limitaciones a su uso que pudieran ser completadas y desarrolladas de una manera más prolija y amplia. Por otro lado, éste carácter excepcional por el motivo indicado queda aún más debilitado desde el momento en que nada impide la contratación con terceros, de acuerdo con dichos principios.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	125/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En concreto el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". A modo de regulación negativa, el artículo 4.1.n) del 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, se limita a excluir de su ámbito los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo.

Tampoco se adivina ningún atisbo de excepcionalidad en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando en su artículo 106 regula las encomiendas de gestión y prevé que "las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz..."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismo excepcional:

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

La alegación señala que de lo expuesto "*parece desprenderse que el uso de este instrumento debe ser excepcional*". La interpretación literal que realiza el órgano gestor no resulta ser la correcta. Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Adminis-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	126/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

tración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del precepto, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter "excepcional" el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"*Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivacion: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesia, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.*

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	127/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 22, A LOS PUNTOS 21 Y 22 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

2. Falta de regulación normativa.

En los epígrafes 21 y 22, a pesar de señalar que "las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…)." se añade que "se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas[7]", por lo que "se considera conveniente el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura."

Reconociendo que el marco normativo que regula las Encomiendas de Gestión es mejorable, no es menos cierto que los criterios básicos están suficientemente contenidos en las normas con rango legal, por lo que si podría resultar deseable una cierta armonización procedimental y, en su caso, reglamentaria.

También hemos de señalar que el proyecto de Ley de modificación de Contratos del Sector Público, para su adaptación a las directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE se introdujo una mayor regulación de las Encomiendas de Gestión. Esta norma está todavía pendiente de tramitación y aprobación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación en nada contradice el contenido del informe, reconociendo que el marco normativo de la regulación jurídica de las encomiendas "es mejorable", "siendo deseable una cierta armonización procedimental y reglamentaria", apuntando que el proyecto de la Ley de Contratos del Sector público introduce una mayor regulación, a pesar de que está pendiente de aprobación. Cuestiones todas ellas expresamente citadas en el Informe.

ALEGACIÓN Nº 23, A LOS PUNTOS 26, 27, 29, 31, 32, 48 Y 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

3. Criterio de economicidad.

El texto del informe provisional está trufado de referencias a este aspecto, en concreto, en los epígrafes 26, 27, 29, 31, 32, 48 y el 108 de conclusiones, se habla de la economicidad como criterio de elección del uso de Encomiendas, para justificar el uso de estas frente a la contratación pública,

En ningún caso la legislación actual establece que esta justificación deba ceñirse a este criterio, es más solo plantea su justificación, de hecho puede haber múltiples criterios y no tienen por qué

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	128/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

limitarse a los económicos, por ejemplo puede ser que se prefiera la provisión de bienes y servicios por este tipo de instrumentos por el mayor control sobre las entidades que realizan los trabajos, de preferencia de la gestión pública sobre la privada, por la criticidad de los trabajos y cuyo control se estima mejor en entidades públicas que privadas, etc.

Como se ha citado anteriormente, en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". El Diccionario de la Lengua Española define "eficacia" como "Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera". Ninguna referencia a la economicidad. Tampoco la encontramos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ya en la regulación autonómica, el artículo 106.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece los requisitos formales de la encomienda, y en cuanto a la justificación únicamente establece lo siguiente: "justificándose, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura". Tampoco de aquí se puede deducir que la economicidad sea un criterio de elección para el uso de Encomiendas,

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Criterio de economicidad.

La alegación afirma que el informe provisional está "trufado" de referencias al criterio de economicidad. Ninguna de las acepciones de ese término contenidas en el diccionario de la REA se entiende aplicable al caso (*Aderezar o rellenar con trufas; Introducir elementos extraños en un conjunto determinado, algunas veces de manera subrepticia; engañar; Decir mentiras*).

Continúa la alegación manifestando que el Informe Provisional incide en que el criterio de economicidad (entre otros) debe ser tomado en consideración para justificar que la encomienda es el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, cuando, a criterio de la alegación, ello no es exigido por la normativa reguladora.

A ello cabe objetar que es, precisamente, por su no exigencia con carácter imperativo por lo que en el informe provisional dicha aseveración se realiza a título de recomendación, es decir, se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de Gonzalez Rios, I.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	129/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

("Hacia una racionalizacion "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, num. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …"*, por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda"*.

Sobre este particular, el informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre "La utilización de la encomienda de gestión regulada en la legislación de contratación pública por los ministerios, agencias y organismos autónomos del área político-administrativa del estado, ejercicios 2008-2012" ya aludía en sus conclusiones a la falta en el TRLCSP de una regulación general de la retribución por la realización de los encargos, aspecto nuclear del régimen de las encomiendas, ya que la única previsión al respecto es la referente a que la retribución se hará mediante tarifas, sin que tampoco se designen criterios para la determinación de las mismas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	130/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este mismo sentido, el informe provisional entiende que a pesar de que no exista esta regulación, el régimen económico de las encomiendas de gestión es una parte sustancial de del negocio jurídico. Es decir, que con carácter general, debe acudirse a la encomienda de gestión cuando la utilización de este medio sea más eficiente, reuniendo eficacia y economía, para la Administración.

No debe admitirse por tanto el sentido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 24, A LOS PUNTOS 43 AL 48 Y 110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

4. Objeto recurrente de las prestaciones.

En los epígrafes 43 al 48, en el 110 de conclusiones, se habla de la repetición de las mismas encomiendas de gestión para ejecutar los mismos proyectos de forma recurrente. Además se recoge en el epígrafe 110 de conclusiones con una recomendación.

Conviene nuevamente recordar que a la vista de la normativa que regula este negocio jurídico, nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto, al igual que ocurre con los contratos de servicios, sin plantearse ninguna objeción en la legislación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Objeto recurrente:

Esta alegación está íntimamente relacionada con la nº 1 de esta misma entidad. Por lo que se reproduce el tratamiento dada la misma.

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	131/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 25, A LOS PUNTOS 81 al 84 Y 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5º Subcontratación.

Dedica a esta cuestión el informe provisional los apartados 81 a 84, así como el 115 y 116 de conclusiones. A pesar de que la Cámara de Cuentas señala que no existe a día de hoy limitación legal, salvo en el caso de TRAGSA, a la posibilidad de contratar con terceros la prestación objeto de la encomienda; pone de manifiesto que lo que justifica el recurso a la encomienda es el hecho de que la entidad instrumental posea los medios para ejecutar el encargo, lo cual queda a su juicio en entredicho sí el medio propio carece de esos medios y asume el papel de mero gestor o intermediario. Aduce en esta línea informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que concluyen que si una entidad no puede ejecutar al menos el cincuenta por ciento del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación y por tanto no se le puede realizar la encomienda o encargo.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	132/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Vistas estas consideraciones, parece oportuno incluir en el informe provisional el parecer de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, quien constituye el órgano colegiado consultivo específico de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades vinculadas o dependientes.

En tal sentido, el referido órgano colegiado en su Informe 2/2008 de 27 de noviembre sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, tras plantearse los supuestos en que el ente instrumental contrata la ejecución de la totalidad de las actuaciones que constituyen la encomienda a un tercero señala lo siguiente:

> *"Por lo que estos encargos habrán de 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"*

Este criterio se reitera en el "Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma." En el Informe se concluye:

"2. En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si es aplicable a las encomiendas de gestión el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto para los supuestos de obras Incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del mismo artículo contenido en el artículo 24.4 de la Ley 30/2007, ha de indicarse que La LCSP regula dos distintas técnicas organizativas para que la Administración lleve a cabo prestaciones, de las previstas en los contratos típicos, a través de medios pertenecientes a la propia Administración. Tales técnicas son, por una parte, las "encomiendas de gestión" y, por otro, la que podríamos denominar genéricamente como "actuaciones por la propia Administración".

Las mencionadas técnicas, aunque guarden claras similitudes, son conceptualmente diferentes debido a los siguientes extremos:

a) En primer lugar, tienen una diferente regulación jurídica: así las encomiendas de gestión están previstas y reguladas en los artículos 4.1.n) y 246 de la LCSP. Por el contrario, las actuaciones por la propia Administración están reguladas en el artículo 24, en todos sus apartados.

Como se puede apreciar, existe un precepto común a ambas figuras: el apartado 6 del artículo 24, pues ambas comparten la circunstancia de que la Administración utilice a entes, organismos y entidades que, a estos efectos, tienen la consideración de "medios propios y servicios técnicos", de acuerdo con los requisitos establecidos en la citada norma.

Esta distinta regulación, también evidencia un distinto tratamiento de ambas figuras por parte de la propia LCSP. Así mientras que las "encomiendas de gestión" están excluidas de su regulación ex artículo 4.1.n), las "actuaciones por Administración" tienen cabida en su articulado, sí bien no por ello tiene una identificación con algún contrato sino más bien, y como ya se ha expuesto, con una determinada técnica organizativa.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	133/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

b) Derivada de la anterior diferencia, y como uno de sus más Importantes efectos, las dos técnicas en análisis se diferencian por los límites a la contratación que puedan llevar a cabo los entes instrumentales para llevar a efecto las actuaciones que les han encargado sus poderes adjudicadores.

De esta manera, mientras que en las actuaciones por la propia Administración, el artículo 24.4 Impone que la colaboración con empresarios colaboradores, en los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del propio precepto, no pueda sobrepasar el 50 por ciento del total del proyecto; no ocurre lo mismo en las encomiendas de gestión. En esta segunda figura no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental.

c) Finalmente, las dos figuras también se diferencian en cuanto a las posibilidades que ofrecen sus posibles destinatarios. Las actuaciones por Administración pueden encargarse a servicios o medios intraadministrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.

Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 244 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión.

Del texto del informe provisional parece desprenderse también que el uso de esta figura tuviese como finalidad evitar la aplicación de la LCSP. Es evidente que para hacer una Encomienda de Gestión, la encomendada debe de cumplir una serie de requisitos subjetivos, que les hace estar integradas en el Sector Público de acuerdo al artículo 3 de la LCSP y por tanto en mayor o menor medida se le aplica esta ley cuando los encomendados acuden al mercado a proveerse de bienes y servicios. Así lo establece claramente el artículo 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando establece que "los contratos que deban celebrarse por las entidades que reciban las encomiendas, para la ejecución de las mismas, quedarán sometidos a la legislación de contratos del sector público en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo o cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos por dicha legislación para su sometimiento a regulación armonizada, las entidades de Derecho Privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas que procedan".

En cuanto a la imputación de gastos generales a una "mera intermediación", la normativa actual contempla la imputación de hasta un máximo del 6%, en concepto de gastos generales y corporativos.

Por último, es evidente que las entidades a las que se encomienda tienen un conocimiento de las materias encomendadas que las hace idóneas para la ejecución de estos trabajos. En el caso de que se tenga que subcontratar es posible que tengan un conocimiento mejor y más especializado del mercado que la encomendataria, que la haga idónea tanto para la preparación, como para la adjudicación y ejecución de estos contratos, pudiendo tener un know-how del que la encomendataria carece. Por otro lado y no menos desdeñable, puede estar el efecto de agrupación de contratos que en muchos casos pueden ejercer estas entidades y que hagan economías de escala a la hora de ejecutar algunas actuaciones, haciéndolas, incluso con el porcentaje de gastos generales y corporativos, ventajosas económicamente por obtener mejores condiciones del mercado, tal y como se expone en varías ocasiones en el propio informe.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	134/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación hace mención a dos informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, que a su juicio debieran incorporarse en el texto del informe, en los que mencionado órgano concluye sobre la inexistencia de límites a la subcontratación en las encomiendas de gestión y que el límite del 50% previsto en el art. 24.4 de la LCSP solo es aplicable al caso de TRAGSA.

  Es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".*

  Se entiende por tanto, que las conclusiones de los mencionados informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, en nada contradicen el contenido del Informe.

  Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."*

  Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor. Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

  Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	135/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

propio, 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.

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

"Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	136/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero".

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

- Continúa la alegación exponiendo que del texto del informe provisional, parece desprenderse que el uso de la figura de las encomiendas pudiese tener como finalidad evitar la aplicación de la LCSP, algo que según su criterio, no sería posible ya que el art. 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece medidas preventivas para ello.

  Sobre este particular, cabe indicar que las incidencias descritas en el párrafo 82 y la nota a pie de página 23 del Informe provisional denotan la evidencia que ha sido detectada durante los trabajos de fiscalización en cuanto a que determinadas entidades encomendatarias no han aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración que realiza el encargo. Y es que por mucho que se apliquen las prescripciones de la normativa contractual en los contratos que formalicen, muchos de ellos, atiendo a la naturaleza del ente encomendatario, se rigen por el derecho privado.

- A continuación, la alegación hace mención a que los gastos generales aplicados por parte de las encomendadas (hasta un máximo del 6%) están contemplados en la normativa actual.

  Hay que señalar que no existe en el informe mención alguna a la ilegalidad del cobro de los gastos generales por parte de las encomendadas. Lo que se pone de manifiesto es que incluso en los supuestos en los que el ente instrumental actuó como mero intermediador entre la Ad-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	137/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ministración y los contratistas, ha facturado los gastos de gestión, lo que supone un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

- La alegación finaliza con una serie de apreciaciones subjetivas sobre diversas circunstancias que según su punto de vista pudieran justificar que incluso en los casos de subcontratación total o mayoritario del encargo, les haga idóneas para la "ejecución" de los trabajos. Apreciaciones subjetivas que carecen de soporte ni evidencia alguna por lo que cabe calificarlas de meras justificaciones.

  Por todo lo expuesto, se considera que la alegación en su totalidad no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 26, A LOS PUNTOS 85 AL 88 Y 117 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

6º.- Mecanismos de control.

En los epígrafes 85 a 88, así como en el 117 de conclusiones, se habla de los mecanismos de control a aplicar sobre las Encomiendas de Gestión. Por un lado se tratan incidencias en torno al uso del director de las actuaciones, tal y como establece la LAJA en su artículo 106.5; y por otro parece que se pretendiera instaurar un control exhaustivo de los costes que se repercuten en la encomiendas, cuestión que además de resultar antieconómica, haría inviable el uso de esta figura.

En este sentido en el propio informe se hace referencia a documentos que hacen que esta labor sea más fácil, ya que obligan a que la encomendada, integrante de la Administración Pública en sentido amplío, certifique o garantice que lo imputado lo ha sido correctamente. Por otro lado, lo que el director de la actuación certifica es que el expediente se está ejecutando conforme a lo requerido, y que los resultados de los trabajos son lo especificado, no qué costes se imputan a la encomienda.

La Intervención General de la Junta de Andalucía ya se pronunció en el año 2015, al respecto de la forma de justificar los costes imputados a las encomiendas en sendas Resoluciones a discrepancias presentadas por la Viceconsejería de la entonces Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a dos reparos de facturas de ejecución de Encomiendas que el IECA encargó a SANDETEL. En las conclusiones se establece la forma de acreditación de los costes de la siguiente forma, dándola como correcta:

"Los costes de realización de los trabajos encomendados, directos o indirectos, se acreditarán mediante relación detallada y certificada, en que se identifiquen inequívocamente los gastos imputados como costes de prestación del servicio. Específicamente para los costes indirectos, SANDETEL habrá debido definir los criterios de distribución, y especificar el porcentaje de imputación en cada caso. La entrega en bruto de los justificantes de gasto, aun de forma estructurada no suple la presentación de una relación detallada.

La calificación de un gasto determinado como gasto general y corporativo no puede deducirse simplemente de su naturaleza económica. Conforme con las normas contables, el criterio determi-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	138/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

nante es que no represente un coste de prestación de la encomienda, es decir un consumo de recursos necesario para la prestación del servicio. Los costes de procedentes del puesto de trabajo (según terminología interna de SANDETEL) revisten las condiciones propias de costes indirectos de prestación del servicio"

En este sentido, la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, se añadió un nuevo apartado 12 al artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, estableciendo la necesidad de que las memorias de las cuentas anuales de las entidades receptoras de encomiendas incluyan información del coste de realización material de la totalidad de las encomiendas realizadas en el ejercicio económico.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos objeto de las encomiendas las resoluciones analizadas han previsto en unos casos el establecimiento de un órgano mixto o comisiones de seguimiento, y, en la mayoría de los supuestos, la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.

Y que en gran número de supuestos no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono, y en el caso de los órganos colegiados no siempre se incorporan las memorias o informes de seguimiento en los casos en los que se han establecido previsiones al respecto.

También se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Este tipo de control y seguimiento lo considera la alegación como inviable y antieconómico, consideración con la que se discrepa frontalmente.

Debe recordarse, como se expone en el propio informe, la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

Entre las funciones de supervisión y control de la correcta ejecución del objeto de la encomienda que le competen al ente encomendante no cabe duda que está la de realizar actuaciones de con-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	139/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

trol que permitan verificar que los recursos facturados por la encomendataria corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

El propio Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE en algún expediente fiscalizado advertía en este mismo sentido que *(…) debería tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art 106 de la LAJA la supervisión de la correcta ejecución de la realización del objeto de la encomienda y el establecimiento de las indicaciones para dirigir cada actuación le corresponde a la persona designada para la dirección de las actuaciones y no al director del Proyecto*".

El pronunciamiento de la IGJA de 2015 que aporta la alegación ya se conocía en el momento de realizar los trabajos de campo y se considera que en nada desvirtúa las afirmaciones antes analizadas y contenidas en el informe, al igual que el contenido de la disposición final segunda de la Ley del presupuesto de la comunidad para el 2016 que cita la alegación, que por cierto excede del alcance temporal del informe.

Por lo expuesto, no debe admitirse el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 27, A LOS PUNTOS 49-61 Y 111 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre potestades públicas

El informe provisional dedica los apartados 49 a 61, y el 111 de conclusiones, a la necesidad de evitar que las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podrían considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas y menos aún implicar participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, en la medida en que dicha participación en el ejercicio de potestades debe quedar reservado a virtud de la llamada reserva funcional funcionarial a funcionarios públicos

Según puede inferirse, el informe provisional parte de un concepto amplio de lo que ha de entenderse por potestad a estos efectos que efectivamente coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre los que cabe destacar los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que a su vez definen en términos amplios tanto el concepto de potestad pública como el de participación en su ejercicio.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	140/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Con todo, la jurisprudencia respecto a esta cuestión dista mucho de ser unívoca. Junto al concepto amplio de potestad que acabamos de mencionar, debe destacarse el concepto más acotado y restringido que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Resulta en tal sentido muy significativa la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo al precisar cómo debe interpretarse el limite a la libre circulación de trabajadores para el desempeño de aquellos empleos que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras colectividades o entidades públicas.

Pues bien, en diversas sentencias se parte de que las referencias al ejercicio de los poderes públicos necesariamente se han de entender hechas a aquellos poderes que confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos. Por tanto, el ejercicio de las funciones supone la existencia de actos que obligan a los particulares, de manera que pueda exigírseles obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

Resulta también interesante la STS 19 octubre de 2005 (RJ 2005\8265) que a su vez analiza la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 37/2002 de 14 de febrero que rechazó la cuestión de constitucionalidad planteada en relación con el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local , concluyendo que habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia.

En una visión sistemática e integradora de dicha jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y a falta de un necesario desarrollo legislativo por nuestra Comunidad Autónoma de lo establecido con carácter general por el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cabría considerar que la referencia a la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades debe entenderse hecha a aquellas actividades que tengan una trascendencia directa para la situación jurídica de otros sujetos de derecho, y en las que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, debiendo entenderse como tales las relativas a los poderes que encarnen la soberanía del Estado, que impliquen el ejercicio de prerrogativas que sobrepasen del Derecho Común, que supongan privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos, traduciéndose en actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

En cualquier caso consideramos que efectivamente ha de analizarse en cada caso si en las actuaciones que pretenden encomendarse a una entidad instrumental concurren las circunstancias reseñadas que justificarían según lo dicho su reserva a funcionarios y correlativamente excluyen que puedan ser objeto de encomienda. Por otro lado y por el mismo motivo, el referido análisis se realiza no sólo en el caso de Encomiendas de Gestión, sino también en cualquiera de los supuestos en los que se encarga a un tercero la realización de actividades, mediante cualquier contrato sujeto a

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	141/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

la legislación de contratos del sector público. Desde el punto de vista de la preservación del ejercicio de las actuaciones reservadas a los funcionarios no tiene ningún sentido hacer de peor condición a una entidad pública que a un contratista privado. El criterio ha de ser homogéneo.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre las potestades públicas:

- Señala la alegación que el informe provisional dedica varios apartados a la necesidad de evitar que en las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podría considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas. La alegación señala que el informe parte de un "concepto amplio" de lo que ha de entenderse por potestad; concepto que, efectivamente, señala la alegación, coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre otros del **TSJA.** Si bien, continúa, dicha doctrina no es "univoca". A tal efecto cita diversas sentencias que analizan supuestos distintos a los expedientes analizados en el curso de la fiscalización.

Cabe entender que la alegación en nada contradice el contenido del informe, que basa sus conclusiones y recomendaciones en la normativa aplicable a la materia (artículos 12 y 15 de la LRJPAC, artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 106.11 de la LAJA, etc.).

Debe mantenerse por tanto la afirmación contenida en el informe "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal…*"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…"*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	142/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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. "

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 28, AL INFORME PROVISIONAL EN GENERAL (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Consideraciones previas

En relación con el contenido del Informe Provisional de referencia hay que indicar que, en principio, nuestra Agencia no ha sido objeto de fiscalización en esta materia ya que no ha recibido en-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	143/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

comienda de gestión alguna de nuestra Consejería de adscripción, ni de ninguna otra de la Junta de Andalucía. Sin embargo, sí estimamos necesario realizar una serie de puntualizaciones a ese Informe Provisional (al que en adelante denominaremos de forma simplificada Informe Provisional sobre Encomiendas de Gestión) que nos remite el Presidente de la Cámara por entender que, por un lado, es de gran trascendencia para la actividad de las Agencias Públicas Empresariales y, por otra parte, afecta directamente y debe, desde nuestro punto de vista, ser tenido en consideración en la elaboración del Informe de Fiscalización de Regularidad de esta Agencia correspondiente al ejercicio 2013 y pendiente de emisión definitiva por la Cámara.

Recordamos, en este sentido, que el citado Informe Provisional de Fiscalización de Regularidad 2013 incluía una limitación al alcance derivada del hecho de que, según la Cámara, las transferencias de financiación recibidas en 2013 por esta Agencia no eran el instrumento adecuado para la financiación de las actuaciones de inversión en centros escolares (obras y equipamientos) desarrolladas por la Agencia por cuenta de la Consejería de Educación, de forma que éstas -en su opinión- debían haber sido instrumentadas mediante encomiendas de gestión.

Sobre este aspecto concreto -entre otras cuestiones- fueron realizadas alegaciones con fecha 27 de abril de 2016. En estas alegaciones de la Agencia utilizamos diferentes argumentos que vienen a ser corroborados ahora por este nuevo Informe Provisional sobre Encomiendas de Gestión que se nos acaba de remitir y que además difieren de manera significativa de los propios puntos de vista mantenidos por la Cámara en ese otro Informe Provisional de Fiscalización de Regularidad 2013 al que hemos hecho referencia.

Resulta a nuestro modo de ver imprescindible que la propia Cámara armonice sus conclusiones en materia de encomiendas de gestión de manera que se mantenga la necesaria uniformidad de criterios en ambos informes, facilitando la plena seguridad jurídica de las actuaciones de las Agencias Públicas andaluzas y en particular de esta Agencia de Educación.

Pasamos a continuación a desarrollar las principales cuestiones en las que se, a nuestro modo de ver, se evidencia la contradicción existente en el concepto, requisitos y elementos definitorios de la encomienda de gestión utilizados en ambos informes de la Cámara.

<u>La competencia como elemento básico para poder encomendar</u>

El Informe Provisional sobre Encomiendas de Gestión señala que "conforme a los artículos 12 y 15 de la LRJPAC, la encomienda de gestión no puede suponer alteración ni cesión alguna de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio (página 27)". La Cámara, por tanto considera en este trabajo específico sobre encomiendas que la cuestión de la competencia es un elemento clave a la hora de definir los roles de entidad encomendante y encomendada. De hecho, esto supone que la encomienda no puede implicar la pérdida de la competencia y en coherencia con lo anterior sólo puede encomendarse aquélla actuación o actividad en la que se es competente.

Precisamente ése es el argumento utilizado en nuestras alegaciones al Informe Provisional de Regularidad de 2013 en el que señalamos lo siguiente: "Sólo tiene sentido requerir una delegación de competencias o recurrir a otra fuente de financiación como puede ser la encomienda de gestión en los casos en los que no existe competencia estatutaria definida. Esto es así porque no se puede

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	144/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

recibir una delegación o ser encomendado para realizar algo que ya es competencia propia en un momento previo… Insistimos, en que la situación con respecto a las inversiones en infraestructura es diametralmente opuesta a esas actuaciones que requieren delegación o encomienda, ya que resulta absolutamente evidente que los Estatutos definen con total claridad la competencia de ISE Andalucía en relación con esa materia."

En consecuencia con respecto a este primer elemento esencial de la encomienda coincidimos con el Informe Provisional sobre Encomiendas de Gestión en el sentido de que la Consejería de Educación no puede plantear una encomienda a la Agencia de actuaciones que ya son competencias de ésta.

<u>Imposibilidad de atender actuaciones estructurales y/o recurrentes bajo encomienda</u>

En el desarrollo de su Informe Provisional sobre Encomiendas de Gestión la Cámara define a la encomienda de gestión como un mecanismo para dar respuesta a necesidades concretas, pero nunca para atender actuaciones generales, déficits estructurales de gestión ni actuaciones recurrentes. Así señala lo siguiente: "Al igual que los contratos de servicios, el recurso a las encomiendas debe responder a necesidades puntuales y concretas relacionadas con el carácter técnico de la prestación. El carácter recurrente de las mismas desnaturalizaría la especificidad que debe caracterizarlas. De esta forma en el momento en que la necesidad que pretenden satisfacer se hace permanente, debe exigirse su integración dentro del esquema de servicios públicos y prestaciones realizadas por la propia Administración, y ésta debe buscar otros cauces más adecuados a dicha permanencia" (página 24).

Obsérvese además que la Cámara hace especial hincapié en cada encomienda debe estar individualmente justificada ya que cada una "requeriría especificar las razones que ha llevado a considerar la encomienda como el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación o mediante la incorporación de recursos humanos complementarios, siendo esta la razón principal que habilita al órgano gestor a prescindir de las obligaciones de publicidad y concurrencia a la hora de proveerse de nuevos recursos " (página 17) y en el carácter excepcional de esta fórmula ". El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación" (página 3)."

Compartiendo esta visión de la Cámara acerca de la excepcionalidad de la figura de la encomienda parece muy poco razonable que en el Informe de Fiscalización de Regularidad 2013 se contemple una limitación al alcance porque según la Cámara todas las dotaciones destinadas a la inversión en obras y equipamientos escolares debían haberse instrumentado – según ese informe- a través de encomiendas de gestión. Entendemos - como lo defiende ahora la propia Cámara - que no resulta posible justificar sistemática y recurrentemente el uso de la encomienda de gestión como fuente de financiación general de las inversiones en infraestructuras educativas, ya que esta actividad resulta obvio que tiene carácter ordinario, estructural, general y recurrente siendo estas características manifiestamente incompatibles con las notas de excepcionalidad, concreción y no recurrencia predicadas ahora por la Cámara para esta figura en el Informe Provisional sobre Encomiendas de Gestión.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	145/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

No hay que olvidar además en esta misma línea la referencia que hace la propia Cámara en el Informe Provisional sobre Encomiendas de Gestión a la normativa autonómica sobre encomiendas para suministros (caso de los equipamientos escolares). La Cámara recuerda que en esta materia la normativa andaluza "es más estricta al no permitir que formen parte del objeto de las encomiendas el propio de los contratos de suministro (artículo 106.4 de la LAJA)" (página 17). Por tanto, no resulta comprensible que se recomiende esta fórmula para la adquisición de equipamientos en el Informe Provisional de Fiscalización de Regularidad 2013 (dando pié incluso a una limitación al alcance), cuando existe una prohibición expresa en la normativa autonómica al respecto.

Limitaciones a la subcontratación en la encomienda de gestión

En relación con las limitaciones a la subcontratación en la ejecución de las encomiendas de gestión la Cámara indica lo siguiente: " Debe reiterarse que a pesar de la Inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. SI el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de Intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante.

En este sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda ha puesto de manifiesto en diversos informes que, a los requisitos establecidos en el artículo 24.6 del TRLCSP para que un ente instrumental pueda ser considerado medio propio, se le añade otro que han de cumplimentar "de manera cumulativa": habrá de ser idóneo para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos necesarios para ejecutar la encomienda llegando a concluir que si una entidad medio propio no puede ejecutar el 50% del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación".

Aunque como señala la Cámara no existe normas de Derecho internas ni europeas que impongan límites a la subcontratación en el seno de la encomienda, es cierto que existen interpretaciones como la citada que llegan a exigir que el medio propio deba asumir al menos con el 50 % de ejecución directa de la encomienda. De prosperar esta interpretación, resultaría imposible por la Agencia asumir el planteamiento que nos hizo la Cámara el Informe Provisional de Fiscalización de Regularidad 2013 (por el que obliga a que todas las dotaciones para inversión se instrumenten a través de encomiendas de gestión) por carecer la Agencia de recursos humanos y materiales especializados para ejecutar de forma directa los encargos que se plantean en, al menos, esos porcentajes.

El Informe Provisional sobre Encomiendas de Gestión cita, en ese sentido, la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar 2 de octubre de 2016. Esta nueva Ley "exige, para ostentar la condición de medio propio, 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."

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	146/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Esta misma norma es también uno de los argumentos que citábamos en nuestras alegaciones. Efectivamente, el próximo 2 de octubre entra en vigor la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público que especifica (a diferencia del artículo 15 de la anterior LRJAP) que " las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del Sector Público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta"·

En esas alegaciones concluíamos lo siguiente: "Esta nueva normativa entra en vigor en octubre de 2016 y aunque lógicamente se encuentra aún pendiente de interpretación doctrinal y jurisprudencial, estimamos que sería necesario analizar su efecto en general sobre los artículos reguladores en el ámbito autonómico de las encomiendas de gestión (105 y 106 de la LAJA) y, en concreto, sobre las eventuales encomiendas que –según la recomendación que incluye la Cámara en su informe- deberían regular la relación entre la Consejería de Educación e ISE Andalucía.

En la medida en que podamos estar ante un cambio sustantivo del régimen de las encomiendas de gestión, entendemos que se hace necesario que se realice un análisis riguroso de las repercusiones de esta nueva redacción sobre una de las fuentes de financiación de las entidades instrumentales. La finalidad de este análisis sería la de contar con la necesaria seguridad jurídica que requiere la gestión de los fondos públicos en el período que se abre ahora tras la entrada en vigor de esta nueva normativa." Consideramos, por tanto, que el cambio legislativo producido ha modificado – también de acuerdo con el criterio de la Cámara – el marco normativo de las encomiendas, por lo que cualquier conclusión sobre la aplicación de esta figura debe necesariamente tener en cuenta el nuevo enfoque legal.

<u>Conclusiones</u>

A pesar de las recomendaciones derivadas del Informe Provisional de Fiscalización de Regularidad 2013 de la Agencia la Consejería de Educación no puede encomendar a la Agencia la ejecución de inversiones en infraestructuras (obras y equipamientos educativos) porque:

- *Se trata de una competencia propia de la Agencia y no de la Consejería.*
- *Sería una actuación ordinaria, estructural y recurrente ajena completamente al carácter excepcional, concreto y no recurrente que, según la Cámara debe tener toda encomienda.*
- *Adicionalmente, las encomiendas de gestión para la financiación de inversiones en equipamientos está expresamente excluidas en el artículo 106.4 de la LAJA.*
- *La nueva regulación derivada de la Ley 40/2015 modifica los requisitos para ser considerado medio propio de la Administración.*

En base a todo lo anterior debemos concluir que la limitación al alcance contenida en el Informe Provisional de Regularidad 2013 de la Agencia (que acaba indicando que la financiación de las actuaciones de inversión en centros escolares - obras y equipamientos- desarrolladas por la Agencia por cuenta de la Consejería de Educación, deben ser instrumentadas mediante encomiendas de gestión) no puede mantenerse ya que no resulta coherente con los elementos definitorios de la figura de la encomienda que se detallan y describen en el Informe Provisional sobre Encomiendas de Gestión elaborado por la propia Cámara que se nos remite ahora y al que venimos haciendo referencia.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	147/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Solicitamos por ello que las conclusiones del Informe Provisional de Fiscalización de Regularidad 2013 de la Agencia se armonicen con arreglo a los contenidos del Informe Provisional sobre Encomiendas de Gestión.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Tal como expone la alegación en sus consideraciones previas, la Agencia Pública Andaluza de Educación "*no ha sido objeto de fiscalización en esta materia, ya que no ha recibido encomienda de gestión alguna de nuestra Consejería de adscripción, ni de ninguna otra de la Junta de Andalucía*". En consecuencia, dicha Agencia no ha formado parte del alcance subjetivo del informe, por lo que el informe provisional no hace alusión alguna a esta Agencia Pública.

No obstante, considera la entidad que teniendo en cuenta la gran trascendencia para la actividad de las Agencia Públicas Empresariales, le resulta oportuno realizar una serie de puntualizaciones de forma que el contenido de este Informe Provisional debe ser tenido en consideración para que se armonicen las conclusiones del Informe Provisional de Fiscalización de Regularidad 2013 de la Agencia pendiente de emisión definitiva por la Cámara de Cuentas.

En cualquier caso las consideraciones efectuadas por la Agencia en nada contradicen a lo manifestado en este informe de fiscalización de las encomiendas de gestión, antes al contrario, manifiestan su acuerdo y total coincidencia con el mismo.

ALEGACIÓN Nº 29, A LOS PUNTOS 5 Y 25 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

1. Mecanismo excepcional.

En los epígrafes 5 y 25 se establece que "El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación.", de lo que parece que se desprende que el uso de este instrumento de provisión de bienes y servicios para la administración debe de ser "excepcional". A la vista de su regulación, en ningún caso se puede afirmar que esta figura tenga dicho carácter, más allá de imponer ciertas reglas y limitaciones a su uso que pudieran ser completadas y desarrolladas de una manera más prolija y amplia. Por otro lado, éste carácter excepcional por el motivo indicado queda aún más debilitado desde el momento en que nada impide la contratación con terceros, de acuerdo con dichos principios.

En concreto el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". A modo de regulación negativa, el artículo 4.1.n) del 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, se limita a excluir de su ámbito los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	148/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Tampoco se adivina ningún atisbo de excepcionalidad en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando en su artículo 106 regula las encomiendas de gestión y prevé que "las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz..."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismo excepcional:

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

La alegación señala que de lo expuesto "*parece desprenderse que el uso de este instrumento debe ser excepcional*". La interpretación literal que realiza el órgano gestor no resulta ser la correcta. Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del precepto, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	149/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter "excepcional" el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"*Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivación: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesía, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.*

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 30, A LOS PUNTOS 21 y 22 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

2. Falta de regulación normativa.

En los epígrafes 21 y 22, a pesar de señalar que "las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	150/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…)." se añade que "se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas[7]", por lo que "se considera conveniente el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura."

Reconociendo que el marco normativo que regula las Encomiendas de Gestión es mejorable, no es menos cierto que los criterios básicos están suficientemente contenidos en las normas con rango legal, por lo que si podría resultar deseable una cierta armonización procedimental y, en su caso, reglamentaria.

También hemos de señalar que el proyecto de Ley de modificación de Contratos del Sector Público, para su adaptación a las directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE se introdujo una mayor regulación de las Encomiendas de Gestión. Esta norma está todavía pendiente de tramitación y aprobación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación en nada contradice el contenido del informe, reconociendo que el marco normativo de la regulación jurídica de las encomiendas "es mejorable", "siendo deseable una cierta armonización procedimental y reglamentaria", apuntando que el proyecto de la Ley de Contratos del Sector público introduce una mayor regulación, a pesar de que está pendiente de aprobación. Cuestiones todas ellas expresamente citadas en el Informe.

ALEGACIÓN Nº 31, A LOS PUNTOS 26, 27, 29, 31, 32, 48 Y 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

3. Criterio de economicidad.

El texto del informe provisional está trufado de referencias a este aspecto, en concreto, en los epígrafes 26, 27, 29, 31, 32, 48 y el 108 de conclusiones, se habla de la economicidad como criterio de elección del uso de Encomiendas, para justificar el uso de estas frente a la contratación pública,

En ningún caso la legislación actual establece que esta justificación deba ceñirse a este criterio, es más solo plantea su justificación, de hecho puede haber múltiples criterios y no tienen por qué limitarse a los económicos, por ejemplo puede ser que se prefiera la provisión de bienes y servicios por este tipo de instrumentos por el mayor control sobre las entidades que realizan los trabajos, de preferencia de la gestión pública sobre la privada, por la criticidad de los trabajos y cuyo control se estima mejor en entidades públicas que privadas, etc.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	151/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Como se ha citado anteriormente, en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". El Diccionario de la Lengua Española define "eficacia" como "Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera". Ninguna referencia a la economicidad. Tampoco la encontramos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ya en la regulación autonómica, el artículo 106.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece los requisitos formales de la encomienda, y en cuanto a la justificación únicamente establece lo siguiente: "justificándose, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura". Tampoco de aquí se puede deducir que la economicidad sea un criterio de elección para el uso de Encomiendas.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Criterio de economicidad:

La alegación afirma que el informe provisional está "trufado" de referencias al criterio de economicidad. Ninguna de las acepciones de ese término contenidas en el diccionario de la REA se entiende aplicable al caso (Aderezar o rellenar con trufas; Introducir elementos extraños en un conjunto determinado, algunas veces de manera subrepticia; engañar; Decir mentiras).

Continúa la alegación manifestando que el Informe Provisional incide en que el criterio de economicidad (entre otros) debe ser tomado en consideración para justificar que la encomienda es el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, cuando, a criterio de la alegación, ello no es exigido por la normativa reguladora.

A ello cabe objetar que es, precisamente, por su no exigencia con carácter imperativo por lo que en el informe provisional dicha aseveración se realiza a título de recomendación, es decir, se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". Revista Andaluza de Administración Pública, num. 88, 2014) "…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	152/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material" , se ignora "si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …", por lo que a juicio de la Intervención, "el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda".

Sobre este particular, el informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre "La utilización de la encomienda de gestión regulada en la legislación de contratación pública por los ministerios, agencias y organismos autónomos del área político-administrativa del estado, ejercicios 2008-2012" ya aludía en sus conclusiones a la falta en el TRLCSP de una regulación general de la retribución por la realización de los encargos, aspecto nuclear del régimen de las encomiendas, ya que la única previsión al respecto es la referente a que la retribución se hará mediante tarifas, sin que tampoco se designen criterios para la determinación de las mismas.

En este mismo sentido, el informe provisional entiende que a pesar de que no exista esta regulación, el régimen económico de las encomiendas de gestión es una parte sustancial de del negocio jurídico. Es decir, que con carácter general, debe acudirse a la encomienda de gestión cuando la utilización de este medio sea más eficiente, reuniendo eficacia y economía, para la Administración.

No debe admitirse por tanto el sentido de la alegación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	153/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 32, A LOS PUNTOS 43 al 48 Y 110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

4. Objeto recurrente de las prestaciones.

En los epígrafes 43 al 48, en el 110 de conclusiones, se habla de la repetición de las mismas encomiendas de gestión para ejecutar los mismos proyectos de forma recurrente. Además se recoge en el epígrafe 110 de conclusiones con una recomendación.

Conviene nuevamente recordar que a la vista de la normativa que regula este negocio jurídico, nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto, al igual que ocurre con los contratos de servicios, sin plantearse ninguna objeción en la legislación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Objeto recurrente:

Esta alegación está íntimamente relacionada con la nº 1 de esta misma entidad. Por lo que se reproduce el tratamiento dada la misma.

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	154/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 33, A LOS PUNTOS 81 AL 84 Y 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5º Subcontratación.

Dedica a esta cuestión el informe provisional los apartados 81 a 84, así como el 115 y 116 de conclusiones. A pesar de que la Cámara de Cuentas señala que no existe a día de hoy limitación legal, salvo en el caso de TRAGSA, a la posibilidad de contratar con terceros la prestación objeto de la encomienda; pone de manifiesto que lo que justifica el recurso a la encomienda es el hecho de que la entidad instrumental posea los medios para ejecutar el encargo, lo cual queda a su juicio en entredicho sí el medio propio carece de esos medios y asume el papel de mero gestor o intermediario. Aduce en esta línea informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que concluyen que si una entidad no puede ejecutar al menos el cincuenta por ciento del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación y por tanto no se le puede realizar la encomienda o encargo.

Vistas estas consideraciones, parece oportuno incluir en el informe provisional el parecer de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, quien constituye el órgano colegiado consultivo específico de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades vinculadas o dependientes.

En tal sentido, el referido órgano colegiado en su Informe 2/2008 de 27 de noviembre sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, tras plantearse los supuestos en que el ente instrumental contrata la ejecución de la totalidad de las actuaciones que constituyen la encomienda a un tercero señala lo siguiente:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	155/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

> *"Por lo que estos encargos habrán de 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".*

Este criterio se reitera en el "Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma." En el Informe se concluye:

"2. En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si es aplicable a las encomiendas de gestión el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto para los supuestos de obras Incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del mismo artículo contenido en el artículo 24.4 de la Ley 30/2007, ha de indicarse que La LCSP regula dos distintas técnicas organizativas para que la Administración lleve a cabo prestaciones, de las previstas en los contratos típicos, a través de medios pertenecientes a la propia Administración. Tales técnicas son, por una parte, las "encomiendas de gestión" y, por otro, la que podríamos denominar genéricamente como "actuaciones por la propia Administración".

Las mencionadas técnicas, aunque guarden claras similitudes, son conceptualmente diferentes debido a los siguientes extremos:

a) En primer lugar, tienen una diferente regulación jurídica: así las encomiendas de gestión están previstas y reguladas en los artículos 4.1.n) y 246 de la LCSP. Por el contrario, las actuaciones por la propia Administración están reguladas en el artículo 24, en todos sus apartados.

Como se puede apreciar, existe un precepto común a ambas figuras: el apartado 6 del artículo 24, pues ambas comparten la circunstancia de que la Administración utilice a entes, organismos y entidades que, a estos efectos, tienen la consideración de "medios propios y servicios técnicos", de acuerdo con los requisitos establecidos en la citada norma.

Esta distinta regulación, también evidencia un distinto tratamiento de ambas figuras por parte de la propia LCSP. Así mientras que las "encomiendas de gestión" están excluidas de su regulación ex artículo 4.1.n), las "actuaciones por Administración" tienen cabida en su articulado, sí bien no por ello tiene una identificación con algún contrato sino más bien, y como ya se ha expuesto, con una determinada técnica organizativa.

b) Derivada de la anterior diferencia, y como uno de sus más Importantes efectos, las dos técnicas en análisis se diferencian por los límites a la contratación que puedan llevar a cabo los entes instrumentales para llevar a efecto las actuaciones que les han encargado sus poderes adjudicadores.

De esta manera, mientras que en las actuaciones por la propia Administración, el artículo 24.4 Impone que la colaboración con empresarios colaboradores, en los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del propio precepto, no pueda sobrepasar el 50 por ciento del total del proyecto; no ocurre lo mismo en las encomiendas de gestión. En esta segunda figura no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	156/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

c) Finalmente, las dos figuras también se diferencian en cuanto a las posibilidades que ofrecen sus posibles destinatarios. Las actuaciones por Administración pueden encargarse a servicios o medios intraadministrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.

Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 244 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión.

Del texto del informe provisional parece desprenderse también que el uso de esta figura tuviese como finalidad evitar la aplicación de la LCSP. Es evidente que para hacer una Encomienda de Gestión, la encomendada debe de cumplir una serie de requisitos subjetivos, que les hace estar integradas en el Sector Público de acuerdo al artículo 3 de la LCSP y por tanto en mayor o menor medida se le aplica esta ley cuando los encomendados acuden al mercado a proveerse de bienes y servicios. Así lo establece claramente el artículo 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando establece que "los contratos que deban celebrarse por las entidades que reciban las encomiendas, para la ejecución de las mismas, quedarán sometidos a la legislación de contratos del sector público en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo o cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos por dicha legislación para su sometimiento a regulación armonizada, las entidades de Derecho Privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas que procedan".

En cuanto a la imputación de gastos generales a una "mera intermediación", la normativa actual contempla la imputación de hasta un máximo del 6%, en concepto de gastos generales y corporativos.

Por último, es evidente que las entidades a las que se encomienda tienen un conocimiento de las materias encomendadas que las hace idóneas para la ejecución de estos trabajos. En el caso de que se tenga que subcontratar es posible que tengan un conocimiento mejor y más especializado del mercado que la encomendataria, que la haga idónea tanto para la preparación, como para la adjudicación y ejecución de estos contratos, pudiendo tener un know-how del que la encomendataria carece. Por otro lado y no menos desdeñable, puede estar el efecto de agrupación de contratos que en muchos casos pueden ejercer estas entidades y que hagan economías de escala a la hora de ejecutar algunas actuaciones, haciéndolas, incluso con el porcentaje de gastos generales y corporativos, ventajosas económicamente por obtener mejores condiciones del mercado, tal y como se expone en varias ocasiones en el propio informe.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación hace mención a dos informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, que a su juicio debieran incorporarse en el texto del informe, en los que mencionado órgano concluye sobre la inexistencia de límites a la subcontratación en las encomiendas de gestión y que el límite del 50% previsto en el art. 24.4 de la LCSP solo es aplicable al caso de TRAGSA.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	157/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".*

Se entiende por tanto, que las conclusiones de los mencionados informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, en nada contradicen el contenido del Informe.

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."*

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor. Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	158/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	159/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

- Continúa la alegación exponiendo que del texto del informe provisional, parece desprenderse que el uso de la figura de las encomiendas pudiese tener como finalidad evitar la aplicación de la LCSP, algo que según su criterio, no sería posible ya que el art. 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece medidas preventivas para ello.

  Sobre este particular, cabe indicar que las incidencias descritas en el párrafo 82 y la nota a pie de página 23 del Informe provisional denotan la evidencia que ha sido detectada durante los trabajos de fiscalización en cuanto a que determinadas entidades encomendatarias no han aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración que realiza el encargo. Y es que por mucho que se apliquen las prescripciones de la normativa contractual en los contratos que formalicen, muchos de ellos, atiendo a la naturaleza del ente encomendatario, se rigen por el derecho privado.

- A continuación, la alegación hace mención a que los gastos generales aplicados por parte de las encomendadas (hasta un máximo del 6%) están contemplados en la normativa actual.
  Hay que señalar que no existe en el informe mención alguna a la ilegalidad del cobro de los gastos generales por parte de las encomendadas. Lo que se pone de manifiesto es que incluso en los supuestos en los que el ente instrumental actuó como mero intermediador entre la Administración y los contratistas, ha facturado los gastos de gestión, lo que supone un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	160/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- La alegación finaliza con una serie de apreciaciones subjetivas sobre diversas circunstancias que según su punto de vista pudieran justificar que incluso en los casos de subcontratación total o mayoritario del encargo, les haga idóneas para la "ejecución" de los trabajos. Apreciaciones subjetivas que carecen de soporte ni evidencia alguna por lo que cabe calificarlas de meras justificaciones.

  Por todo lo expuesto, se considera que la alegación en su totalidad no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 34, A LOS PUNTOS 85 AL 88 Y 117 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

6º.- Mecanismos de control.

En los epígrafes 85 a 88, así como en el 117 de conclusiones, se habla de los mecanismos de control a aplicar sobre las Encomiendas de Gestión. Por un lado se tratan incidencias en torno al uso del director de las actuaciones, tal y como establece la LAJA en su artículo 106.5; y por otro parece que se pretendiera instaurar un control exhaustivo de los costes que se repercuten en la encomiendas, cuestión que además de resultar antieconómica, haría inviable el uso de esta figura.

En este sentido en el propio informe se hace referencia a documentos que hacen que esta labor sea más fácil, ya que obligan a que la encomendada, integrante de la Administración Pública en sentido amplío, certifique o garantice que lo imputado lo ha sido correctamente. Por otro lado, lo que el director de la actuación certifica es que el expediente se está ejecutando conforme a lo requerido, y que los resultados de los trabajos son lo especificado, no qué costes se imputan a la encomienda.

La Intervención General de la Junta de Andalucía ya se pronunció en el año 2015, al respecto de la forma de justificar los costes imputados a las encomiendas en sendas Resoluciones a discrepancias presentadas por la Viceconsejería de la entonces Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a dos reparos de facturas de ejecución de Encomiendas que el IECA encargó a SANDETEL. En las conclusiones se establece la forma de acreditación de los costes de la siguiente forma, dándola como correcta:

"Los costes de realización de los trabajos encomendados, directos o indirectos, se acreditarán mediante relación detallada y certificada, en que se identifiquen inequívocamente los gastos imputados como costes de prestación del servicio. Específicamente para los costes indirectos, SANDETEL habrá debido definir los criterios de distribución, y especificar el porcentaje de imputación en cada caso. La entrega en bruto de los justificantes de gasto, aun de forma estructurada no suple la presentación de una relación detallada.

La calificación de un gasto determinado como gasto general y corporativo no puede deducirse simplemente de su naturaleza económica. Conforme con las normas contables, el criterio determinante es que no represente un coste de prestación de la encomienda, es decir un consumo de recursos necesario para la prestación del servicio. Los costes de procedentes del puesto de trabajo (según terminología interna de SANDETEL) revisten las condiciones propias de costes indirectos de prestación del servicio"

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	161/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido, la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, se añadió un nuevo apartado 12 al artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, estableciendo la necesidad de que las memorias de las cuentas anuales de las entidades receptoras de encomiendas incluyan información del coste de realización material de la totalidad de las encomiendas realizadas en el ejercicio económico.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos objeto de las encomiendas las resoluciones analizadas han previsto en unos casos el establecimiento de un órgano mixto o comisiones de seguimiento, y, en la mayoría de los supuestos, la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.

Y que en gran número de supuestos no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono, y en el caso de los órganos colegiados no siempre se incorporan las memorias o informes de seguimiento en los casos en los que se han establecido previsiones al respecto.

También se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Este tipo de control y seguimiento lo considera la alegación como inviable y antieconómico, consideración con la que se discrepa frontalmente.

Debe recordarse, como se expone en el propio informe, la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

Entre las funciones de supervisión y control de la correcta ejecución del objeto de la encomienda que le competen al ente encomendante no cabe duda que está la de realizar actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados por la encomendataria corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	162/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

El propio Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE en algún expediente fiscalizado advertía en este mismo sentido que *(…) debería tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art 106 de la LAJA la supervisión de la correcta ejecución de la realización del objeto de la encomienda y el establecimiento de las indicaciones para dirigir cada actuación le corresponde a la persona designada para la dirección de las actuaciones y no al director del Proyecto*".

El pronunciamiento de la IGJA de 2015 que aporta la alegación ya se conocía en el momento de realizar los trabajos de campo y se considera que en nada desvirtúa las afirmaciones antes analizadas y contenidas en el informe, al igual que el contenido de la disposición final segunda de la Ley del presupuesto de la comunidad para el 2016 que cita la alegación, que por cierto excede del alcance temporal del informe.

Por lo expuesto, no debe admitirse el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 35, A LOS PUNTOS 49-61 Y 111 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre potestades públicas

El informe provisional dedica los apartados 49 a 61, y el 111 de conclusiones, a la necesidad de evitar que las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podrían considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas y menos aún implicar participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, en la medida en que dicha participación en el ejercicio de potestades debe quedar reservado a virtud de la llamada reserva funcional funcionarial a funcionarios públicos

Según puede inferirse, el informe provisional parte de un concepto amplio de lo que ha de entenderse por potestad a estos efectos que efectivamente coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre los que cabe destacar los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que a su vez definen en términos amplios tanto el concepto de potestad pública como el de participación en su ejercicio.

Con todo, la jurisprudencia respecto a esta cuestión dista mucho de ser unívoca. Junto al concepto amplio de potestad que acabamos de mencionar, debe destacarse el concepto más acotado y restringido que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	163/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Resulta en tal sentido muy significativa la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo al precisar cómo debe interpretarse el limite a la libre circulación de trabajadores para el desempeño de aquellos empleos que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras colectividades o entidades públicas.

Pues bien, en diversas sentencias se parte de que las referencias al ejercicio de los poderes públicos necesariamente se han de entender hechas a aquellos poderes que confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos. Por tanto, el ejercicio de las funciones supone la existencia de actos que obligan a los particulares, de manera que pueda exigírseles obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

Resulta también interesante la STS 19 octubre de 2005 (RJ 2005\8265) que a su vez analiza la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 37/2002 de 14 de febrero que rechazó la cuestión de constitucionalidad planteada en relación con el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local , concluyendo que habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia.

En una visión sistemática e integradora de dicha jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y a falta de un necesario desarrollo legislativo por nuestra Comunidad Autónoma de lo establecido con carácter general por el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cabría considerar que la referencia a la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades debe entenderse hecha a aquellas actividades que tengan una trascendencia directa para la situación jurídica de otros sujetos de derecho, y en las que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, debiendo entenderse como tales las relativas a los poderes que encarnen la soberanía del Estado, que impliquen el ejercicio de prerrogativas que sobrepasen del Derecho Común, que supongan privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos, traduciéndose en actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

En cualquier caso consideramos que efectivamente ha de analizarse en cada caso si en las actuaciones que pretenden encomendarse a una entidad instrumental concurren las circunstancias reseñadas que justificarían según lo dicho su reserva a funcionarios y correlativamente excluyen que puedan ser objeto de encomienda. Por otro lado y por el mismo motivo, el referido análisis se realiza no sólo en el caso de Encomiendas de Gestión, sino también en cualquiera de los supuestos en los que se encarga a un tercero la realización de actividades, mediante cualquier contrato sujeto a la legislación de contratos del sector público. Desde el punto de vista de la preservación del ejercicio de las actuaciones reservadas a los funcionarios no tiene ningún sentido hacer de peor condición a una entidad pública que a un contratista privado. El criterio ha de ser homogéneo.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	164/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre las potestades públicas:

- Señala la alegación que el informe provisional dedica varios apartados a la necesidad de evitar que en las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podría considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas. La alegación señala que el informe parte de un "concepto amplio" de lo que ha de entenderse por potestad; concepto que, efectivamente, señala la alegación, coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre otros del **TSJA.** Si bien, continúa, dicha doctrina no es "univoca". A tal efecto cita diversas sentencias que analizan supuestos distintos a los expedientes analizados en el curso de la fiscalización.

Cabe entender que la alegación en nada contradice el contenido del informe, que basa sus conclusiones y recomendaciones en la normativa aplicable a la materia (artículos 12 y 15 de la LRJPAC, artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 106.11 de la LAJA, etc.).

Debe mantenerse por tanto la afirmación contenida en el informe "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal…*"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…"*

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	165/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 36, AL PUNTO 24 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En el caso de los expedientes, ES-IGUA-01 Y EG-IGUA-02, encomiendas de Gestión de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, tal y como se expresa en el propio informe provisional de la Cámara de Cuentas, en el propio expediente, y más concretamente en la Orden de la Consejería mediante la que se autoriza la encomienda, se incluye de forma acertada el artículo 106 de la LAJA, en referencia a las encomiendas contractuales, habiéndose tramitado la ejecución de la encomienda siguiendo todos y cada uno de los preceptos contenidos en el citado artículo.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	166/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se pone de manifiesto la confusión formal que se produce en algunos expedientes fiscalizados en los que se cita erróneamente al artículo 15.3 de la LRJPAC (precepto referido las encomiendas interadministrativas) como parte de la normativa habilitante (fundamentos jurídicos) así como en la parte dispositiva de las encomiendas. No obstante, y a pesar de esta confusión en el marco referencial, en algunos de ellos se invoca seguidamente y de forma acertada al artículo 106 de la LAJA (encomiendas contractuales).

La alegación reproduce íntegramente el texto alegado, no aportando dato alguno que contradiga lo allí manifestado.

ALEGACIÓN Nº 37, AL PUNTO 87 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

De conformidad con lo establecido en el artículo 106.2 de la LAJA, y tal y como se refleja en el propio expediente de la Encomienda, SANDETEL actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería de Igualdad Salud y Políticas Sociales, quedando esta circunstancia reflejada en el mismo mediante la designación, por Orden de 22 de noviembre de 2013 por la que se autoriza la encomienda, que se efectúa en su apartado Sexto, estableciendo que "para el seguimiento de las actuaciones objeto de este encargo de ejecución se designa como Director Técnico a la persona titular del Servicio de Informática de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales."

Este control de la ejecución de los trabajos por parte de la entidad encomendante, es decir, la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas sociales, se encuentra también previsto en el propio Proyecto Técnico que rige la encomienda.

Habiendo sido encomendada la Gestión completa del Servicio, se justifica la existencia de un responsable de SANDETEL que organizará los trabajos, pero siempre conforme a las indicaciones de la Consejería, quedando por tanto la responsabilidad última del control y ejecución del proyecto en la persona designada a tal efecto en la Orden de 22 de noviembre de 2013, todo ello tal y como queda reflejado en el PROYECTO TÉCNICO en sus apartados:

4.2. ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

.....Dentro del equipo de técnicos se establecerá un responsable que organizará los trabajos conforme a las indicaciones de la Consejería y se articularán y organizarán mediante la metodología ITIL y con los mecanismos de seguimientos de incidencias y gestión de trabajos establecidos en el Servicio de Informática de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.

4.3. MODIFICACIÓN EN LA COMPOSICIÓN DEL EQUIPO DE TRABAJO. En cualquier caso el cambio deberá ser aprobado por el Responsable del proyecto por parte de los SS.CC...

…También es potestad de los SS.CC de la Consejería solicitar al encomendado la sustitución del personal que presta el servicio.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	167/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En la memoria que emite el Jefe de Servicio de Informática en el expediente EG-IGUA-01, el control de los trabajos se formula de forma no adecuada, tal cual se expresa en el informe, ya que en el citado documento se manifiesta que "*el control de la ejecución de los trabajos que actualmente sería difícil de soportar por los actuales técnicos del servicio de informática, recaería en SANDETEL que a la postre es una sociedad de la Junta de Andalucía y por tanto el control y supervisión de los trabajos quedaría bajo el paraguas Junta de Andalucía".*

Recuérdese que lo que se está criticando en el informe que es el ente encomendante y no la entidad encomendataria la que ha de tener el control y la posición dominante en la relación jurídica.

No obstante en la Orden de 22 de Noviembre de 2013 (Orden de encomienda), que es el documento que rige el encargo, es la Consejería la que se reserva la facultad de organizar y desarrollar las actuaciones, tal cual expresa la alegación.

Debe admitirse parcialmente el contenido de lo alegado.

ALEGACIÓN Nº 38, AL PUNTO 13 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Si bien en 2013 no se contaba con un registro centralizado, informatizado y sistemático de las encomiendas de gestión encargadas, desde el año 2015 las encomiendas se registran en el Sistema Integral de Gestión Logística del Servicio Andaluz de Salud (SIGLO) y se está llevando a cabo el desarrollo para que los aplicativos de SIGLO y GIRO sean interoperables para que la integración entre ambos sea posible y poder llevar un seguimiento adecuado de las mismas.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación confirma y justifica la incidencia expresada en el Informe.

ALEGACIÓN Nº 39, AL PUNTO 24 (ALEGACIÓN ADMITIDA)

ALEGACIÓN Nº 40, AL PUNTO 45 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

- Respecto a la encomienda de gestión de realización de dos actividades formativas sobre donación y trasplantes de órganos en 2013 y 2014 para los profesionales del Servicio Andaluz de Salud a la Fundación Progreso y Salud, Línea IAVANTE. Periodo 2013 - 2014:

En este sentido se tiene que alegar que la presente encomienda no se ha vuelto a repetir. Siendo la última en este sentido la analizada en este documento y datada en el año 2013.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	168/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

De la lectura de los documentos denominados "memorias de evaluación "y "resumen de resultados" de las actividades formativas impartidas, se observa que la analizada se trata de la VIII edición del curso. En este sentido en dichos documentos se expresa que "han sido nueve las ediciones de ese curso impartidas desde el año 2006". Incluso en la memoria justificativa del curso se alude a "la experiencia adquirida en anteriores ediciones de este curso organizado por esta CATA y la Fundación Progreso y Salud, línea IAVANTE…".

La alegación expresa que "la presente encomienda no se ha vuelto a repetir. Siendo la última en este sentido la analizada en este documento y datada en el año 2013". Ello no es óbice para que la misma haya tenido un carácter recurrente desde el ejercicio 2006 como se ha indicado anteriormente.

Por lo expuesto no debe admitirse la alegación.

ALEGACIÓN Nº 41, AL PUNTO 64 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

-Respecto a la Encomienda de gestión a la Empresa Pública Escuela Andaluza de Salud Pública, para la consolidación y avance del proyecto de formación de formadores en las redes para la formación continuada del sistema sanitario público de Andalucía durante el año 2013:

En este sentido discrepamos de las observaciones de la Cámara de Cuentas dado que en la presente encomienda se hace un detallado desglose de los costes y el desarrollo económico de la encomienda en cuestión. En las páginas siguientes se aporta extracto del proyecto y presupuesto de la encomienda en el que se recoge dicho desglose por cada una de las actividades incluidas en la encomienda ***(ver Alegación 041 – SAS-04 - Anexo. PDF)***

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que conforme al 106.2.b de la LAJA las encomiendas han de tener un precio cierto y adecuado para el efectivo cumplimiento de la prestación debiendo estimarse el mismo de forma correcta. En este sentido se han detectado propuestas de encomienda que carecen de concreción suficiente porque la valoración económica que se recoge de las actividades que la integran resultan demasiado genéricas, no contienen elementos que permitan justificar la cuantificación de los importes presupuestados referidos a los distintos componentes de la prestación, o de las unidades de tiempo que se estimen necesarias para realizar los trabajos encargados. Asimismo, en el informe se critica la inexistencia de un procedimiento o estudio predeterminado seguido para la cuantificación del precio/hora de los honorarios del equipo de trabajo que participa en los proyectos, o del número de horas necesarias para realizar la prestación.

Realizada esta premisa el expediente fiscalizado objeto de alegación es el denominado "Proyecto de Formación de Formadores en las Redes para la Formación continuada del sistema Sanitario público de Andalucía durante 2013". La encomienda comprende un total de 17 actividades, (redes de formación). Como expone la alegación, aparece desglosado el importe de cada una de las líneas y redes en que se descompone la encomienda, sin embargo cabe objetar las siguientes consideraciones que permiten mantener el texto del informe provisional:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	169/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A) Existen determinadas de partidas y conceptos que no aparecen debidamente desglosadas ni justificadas dentro del presupuesto. A título de ejemplo pueden citarse los siguientes conceptos establecidos a tanto alzado para los que no se acredita justificación:

1. "Honorarios de profesionales externos: *cantidad 1 coste unitario 1.000€".*

2. Gastos de desplazamiento de personal docente: *cantidad 1 coste unitario 2.000€".*

3. "Servicios empresas proyectos *cantidad 1, coste unitario 1.535€"*

Estos conceptos señalados aparecen presupuestados para las diferentes REDES y con diferentes importes, pero no queda acreditado, justificado o desglosado la necesidad de dicha inclusión ni de los importes a tanto alzado al que asciende cada concepto.

B) De otra parte, en el expediente se echa en falta ese documento previo que sirve de base para el cálculo del número de horas necesarias para acometer cada proyecto, así como del precio/ hora de los honorarios del personal que participa en cada proyecto o red de formación.

De hecho, en el curso de la fiscalización se detectaron diferencias del coste/hora docente previsto en el Proyecto y Presupuesto y el finalmente abonado según la Memoria económica del proyecto.

Incidencia sobre la que, en trámite de pre-alegaciones, la Dirección de Área de Gestión y Servicios de la EASP argumentó que "cuando se confeccionó el presupuesto no se sabía exactamente quienes eran los profesores y técnicos que iban a trabajar en el proyecto y, por tanto, cual iba a ser la retribución (coste/hora) a imputar en cada caso", y que "una vez finalizado el periodo de ejecución de la Encomienda, se realizó la Memoria económica del proyecto en la que, a posteriori, se conoce el importe exacto del coste/hora de cada profesional que se ha imputado al proyecto. Al final del proyecto no tiene sentido facturar por el coste medio sino que se factura por el coste/hora real de cada persona que ha participado en el proyecto.

Expresamente la Dirección de Área de Gestión y Servicios de la EASP expresó: "*El Proyecto y Presupuesto de la Encomienda se realizó, como no puede ser de otra forma, con carácter previo al inicio de las actividades. En ese momento se estimó que el coste unitario medio de la hora de profesionales EASP que iban a participar en las actividades se podía separar en dos grupos:*

50 €/h de media para la categoría de Profesor/a
30 €/h de media para la categoría de Técnico/a

Se trataba, como no puede ser de otra forma, de una estimación. Pero en la EASP hay seis niveles retributivos para los Profesores/as (IA, IB, IIA, IIB, IIIA y IIIB) y cuatro niveles retributivos para los Técnicos (I, II, III y IV). Cada una de estos seis y cuatro niveles respectivos tiene una retribución diferente. Cuando se realizó el presupuesto no se sabía exactamente quienes eran los profesores y técnicos que iban a trabajar en el proyecto y, por tanto, cual iba a ser la retribución (coste/hora) a imputar en cada caso.

Por otro lado, en el ejercicio 2013 fue de aplicación la LEY 03/2012 DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS, LABORALES Y EN MATERIA DE HACIENDA PÚBLICA PARA EL REEQUILIBRIO ECONÓ-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	170/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

MICO-FINANCIERO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. La aplicación de esta Ley supuso que el coste/hora de las personas imputadas al proyecto fuera inferior al inicialmente previsto y, en general, al coste/hora promedio que se estableció en el Presupuesto.

Una vez finalizado el periodo de ejecución de la Encomienda, se realizó la Memoria económica del proyecto en la que, a posteriori, se conoce el importe exacto del coste/hora de cada profesional que se ha imputado al proyecto. Al final del proyecto no tiene sentido facturar por el coste medio sino que se factura por el coste/hora real de cada persona que ha participado en el proyecto."

Estas consideraciones corroboran lo expresado en el informe sobre la imprecisión de algunas partidas del presupuesto.

C) Como tercer argumento que permite mantener el texto del informe provisional de señalarse la difícil conciliación de los importes ejecutados en la encomienda. Así, en muchos casos, los justificantes aportados no definen adecuadamente, dentro de cada RED, a qué apartado imputan los gastos incurridos, es decir que las facturas no permiten justificar los importes abonados.

Por todo lo expuesto, no debe admitirse el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 42, AL PUNTO 80 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

- Respecto a la Encomienda de gestión a la Empresa Pública Escuela Andaluza de Salud Pública, para la consolidación y avance del proyecto de formación de formadores en las redes para la formación continuada del sistema sanitario público de Andalucía durante el año 2013.

No compartimos la apreciación dado que el contenido principal de la encomienda está destinado a crear con una vocación de permanencia la implantación y estructura de una serie de redes de formación. En este sentido el correcto desarrollo de las actividades formativas requiere de la creación, o el mantenimiento evolutivo en el caso de las redes ya creadas, de las plataformas Web que dan soporte a cada una de las redes. En el caso de las redes ya creadas esto supone la actualización de contenidos, el mantenimiento y actualización de los espacios, la elaboración y envío mediante RSS (Really Simple Syndication) de noticias vinculadas a la actividad formativa, así como la mejora de las herramientas de trabajo en el espacio virtual y para facilitar el trabajo en red en respuesta a las necesidades planteadas por los y las integrantes de las Redes o la dirección del Plan o detectadas por el equipo de trabajo. Las plataformas se utilizan también para dar publicidad a las actividades formativas previstas o en ejecución y ponen a disposición de los profesionales todos los formatos de formación que aporten las personas pertenecientes a la Red.

En redes de nueva creación, a las actividades mencionadas anteriormente se suma la creación, diseño e implementación de una plataforma virtual específica para la red.

En definitiva el desarrollo de una estructura con vocación de permanencia, que debe de considerarse como una inversión en el sentido definido por la Orden de 3 de julio de 2012, por la que se establecen los códigos y las definiciones de la clasificación económica del estado de gastos de la Junta de Andalucía que establece en el apartado de operaciones de capital lo siguiente:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	171/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Inmovilizado inmaterial. Se concreta en el conjunto de bienes intangibles y derechos, susceptibles de valoración económica y de inclusión en inventario de cualquier tipo, que tengan carácter de amortizable y que cumplan además las características de permanencia en el tiempo y utilización en la producción de bienes o servicios o constituyen una fuente de recursos para la Junta de Andalucía y sus Agencias Administrativas y de Régimen Especial. Asimismo se incluyen gastos realizados en el ejercicio, no materializados en activos, y, por tanto, de carácter no amortizable y no susceptibles de ser incluidos en inventario.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Imputación presupuestaria de las encomiendas

El expediente fiscalizado en el SAS se pone como ejemplo de aquellos en los que la imputación presupuestaria llevada a cabo no se ha ajustado en su totalidad a los códigos y a las definiciones de la clasificación económica del estado de gastos establecidos en la Orden de 3 de julio de 2012, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Dicho expediente se incluye en el cuadro nº 11 en el que se recogen algunos expedientes fiscalizados cuyo gasto se ha imputado al capítulo 6 y contienen prestaciones propias del capítulo 2 del presupuesto de gastos.

En el trámite de alegaciones se defiende la pertinencia de la imputación presupuestaria en el capítulo 6 dado que el contenido principal de la encomienda "*está destinado a crear con una vocación de permanencia la implantación y estructura de una serie de redes de formación"… "que debe considerarse como una inversión en el sentido definido por la Orden de 3 de julio de 2012" (inmovilizado inmaterial)."*

A ello cabe objetar que, observando la memoria económica del proyecto se contienen muchas partidas destinadas a "materiales docentes", "honorarios docentes", "desplazamientos", "servicios externos (suministros, material de informática, etc.)", que difícilmente pueden reunir las condiciones necesarias para su posible activación como inversión. En definitiva, estos conceptos deberían haber sido consideradas como gastos corrientes y haber sido imputadas al capítulo 2, al menos en la parte correspondiente.

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 43, A LOS PUNTOS 81 Y 82 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Respecto a la Encomienda de gestión del SAS a la Agencia Pública Andaluza Sanitaria Costa del Sol.

Con relación a la subcontratación con terceros, tal y como se expresa en el informe provisional emitido, en la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en fa materia. Adicionalmente, en la Resolución de formalización de la encomienda en el apartado sexto de las condiciones de la misma se indica expresamente:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	172/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"La Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol podrá contratar la totalidad o parte del servicio encomendado".

Por otro lado, tal encomienda así como las propuestas de pago tramitadas por el SAS en ejecución de la misma han sido fiscalizadas de conformidad por la Intervención.

Con relación a la capacidad del ente instrumental para ejecutar la encomienda, procede recordar que el Plan Andaluz de Cuidados Paliativos nace con el objetivo de proporcionar una atención integral que dé una respuesta adecuada a las necesidades de diversa índole: físicas, emocionales, sociales y espirituales... que presentan las personas que se hallan en una situación terminal, así como a sus familiares, procurándoles el máximo grado de bienestar y calidad de vida posibles, siempre dentro del respeto a la dignidad y voluntad personal en el que es su último periodo vital.

En Andalucía, desde finales de los años 80 y principio de los 90, existen unidades de cuidados paliativos (UCP) y equipos de soporte (ESCP) para la atención domiciliaria. En 2002 la Consejería de Salud de Andalucía impulsó la elaboración e implantación del Proceso Asistencial Integrado Cuidados Paliativos y paralelamente, se produce un desarrollo legislativo sobre los derechos de las personas en la última fase de la vida:

- Ley 5/2003, de 9 de Octubre, de Declaración de Voluntad Vital Anticipada.

- Decreto 238/2004 de 18 de Mayo por el que se regula el Registro de Voluntades Anticipadas en Andalucía.

El actual Estatuto de Autonomía para Andalucía recoge los siguientes Derechos y Deberes:

Artículo 20:

- *Se reconoce el derecho a declarar la voluntad vital anticipada que deberá respetarse, en los términos que establezca la ley.*

- *Todas las personas tienen derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y tratamientos paliativos integrales y a la plena dignidad en el proceso de su muerte.*

Artículo 22:

- *Se garantiza el derecho constitucional previsto en el artículo 43 de la Constitución Española a la protección de la Salud mediante un Sistema Sanitario Público de carácter universal.*

- *Los pacientes y usuarios del Sistema Andaluz de Salud tendrán derecho a los cuidados paliativos.*

Posteriormente en el año 2010 se promulgó la Ley de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte (Ley 2/2010 de 8 de Abril), constituyéndose Andalucía en la primera Comunidad Autónoma en tener este tipo de normativa.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	173/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En la ordenación de recursos para atender a las personas con necesidades de cuidados paliativos, el PLAN INTEGRAL de CUIDADOS PALIATIVOS de ANDALUCÍA establece que la asistencia se debe prestar en la medida de lo posible, con recursos avanzados, más allá de los recursos generales del Hospital, y así se constituyen las UNIDADES DE CUIDADOS PALIATIVOS (UCP) con camas hospitalarias y los Equipos de Soporte domiciliarios, que atienden exclusivamente el domicilio, pero que deben estar perfectamente coordinados con la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital para prestar una atención integral a estas personas en situación terminal.

En Andalucía actualmente hay 13 Unidades de Cuidados paliativos y 53 Equipos de Soporte domiciliario. Los profesionales que atienden a estas UCP y Equipos de Soporte tienen el denominador común de tener una formación avanzada en la atención a estos pacientes. Con los Equipos de Soporte Domiciliario se pretende proporcionar al paciente todos los cuidados paliativos necesarios para que el paciente permanezca en entorno de su domicilio, y contribuir con ello a una muerte digna.

El Plan de Cuidados Paliativos de Andalucía, recomienda que los equipos de soporte de cuidados domiciliarios, en la medida de lo posible, deban estar en el entorno de gestión del Hospital de referencia. Esta recomendación está argumentada para garantizar la coordinación de los servicios hospitalarios necesarios en distintas fases del proceso de atención a estos pacientes, aunque esta sea prestada en su domicilio. En la ordenación de Mapa de atención a Cuidados Paliativos de Andalucía, se establece que el Hospital Costa del Sol, debe ofertar Cuidados Paliativos hospitalarios, (UCP) y soporte domiciliario a su población de referencia. La oferta de cuidados paliativos hospitalarios es propia de la cartera de servicios del Hospital Costa del Sol, que optó por contratarla externamente.

El Servicio Andaluz de Salud, en la encomienda en cuestión, le encarga además al Hospital Costa del Sol, los cuidados paliativos domiciliarios de personas en situación terminal, ya que estos precisan de cuidados más complejos que la Atención Primaria no puede proporcionar, En ese sentido, así está organizado en el resto de Andalucía, los equipos de soporte pertenecen al ámbito de gestión del hospital de referencia, salvo en dos casos puntuales en los que por otros motivos de gestión, pertenecen al entorno de gestión de los Distritos de Atención Primaria,

La Agencia Sanitaria Empresarial Costa del Sol, y en concreto el Hospital Costa del Sol, tiene entre sus principales funciones, prestar asistencia sanitaria especializada hospitalaria a la población que la Consejería de Salud, en el ámbito de sus competencias, le ha asignado. La Cartera de Servicios de este Hospital, es la cartera de servicios propia de un Hospital Comarcal, que en grandes epígrafes se podría resumir en Atención en régimen de Hospitalización, Urgencias, Consultas Externas y rehabilitación, con el apoyo de las Unidades diagnósticas-terapéuticas establecidas, así como las funciones de docencia e investigación propias.

Hay que dejar claro, que la atención a estos pacientes es integral, preferentemente en el domicilio con apoyo hospitalario por profesionales expertos y que se prestan todos los servicios hospitalarios necesarios de los que el Hospital dispone en su cartera y los que no dispone, como los cuidados domiciliarios expertos, lo ha tenido que contratar externamente.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	174/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La encomienda al Hospital Costa del Sol, se hizo especialmente por el motivo de coordinar la atención Integral desde el Hospital pero también por motivos de eficiencia en el uso de los recursos públicos, ya que todo el apoyo al diagnóstico y terapéutica que precisan estos pacientes con necesidades complejas, se prestan desde el Hospital, por lo que el ente instrumental cubre parte de la asistencia integral que precisan estos pacientes.

Es, por tanto, la satisfacción del interés general, en aras de la prestación de una atención sanitaria integral, coordinada, eficiente y compartida, a pacientes y familiares con necesidad de cuidados paliativos de calidad, en las zonas geográficas definidas, la que motiva el haber optado por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes no sólo desde un punto de vista asistencial, mediante su gestión conjunta, sino incluso de eficiencia en la gestión de fondos públicos establecido como principio de actuación para la administración pública.

En base a lo expuesto, podemos asegurar que no cabe duda de fa capacidad del ente instrumental para ejecutar la encomienda.

(…)

Respecto del rigor en la aplicación de la legislación reguladora de la contratación pública, en el caso que nos ocupa, tal y como se acreditó documentalmente al equipo auditor durante el trabajo de campo, la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol realizó la subcontratación a través de licitaciones tramitadas por procedimiento abierto de contratación con publicidad en diarios oficiales, tanto de la licitación como de la adjudicación, con la rigurosidad exigible por la normativa contractual.

Por tanto, se solicita que en el informe definitivo se exponga de forma clara que la conclusión plasmada por la Cámara de Cuentas en el apartado 82 párrafo segundo, sobre la aplicación rigurosa de la legislación reguladora de la contratación pública no afecta a este expediente.

Con relación al supuesto encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante, tal y como se ha expuesto, esta encomienda no incluye gastos generales y de gestión, por lo que no hay encarecimiento alguno por este concepto.

No sólo no se ha producido encarecimiento, sino que la gestión de la prestación del servicio por la APES Costa del Sol ha supuesto una mayor eficiencia en la gestión de los fondos públicos, tal y como se acredita a continuación.

La primera encomienda se realizó en el segundo semestre del 2011, por un importe económico de 210.000 euros anuales. Esta cantidad se ha mantenido constante desde el 2011 hasta la actualidad. Por el contrario el número de pacientes atendidos en el programa domiciliario encomendado al Hospital Costa del Sol, ha ido creciendo de forma importante, (tabla 1), no así la compensación económica.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	175/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Tabla1: Pacientes atendidos en domicilios, objeto de la Encomienda

año	*pacientes nuevos*	*pacientes prevalentes*	*Totales*
2011	*578*	*163*	*741*
2012	*563*	*171*	*734*
2013	*667*	*143*	*810*
2014	*835*	*178*	*1013*
2015	*860*	*267*	*1127*

Otros datos que acreditan que la asistencia se está prestando con resultados de calidad y eficiencia son los siguientes: en el 2015 se produjeron 3.305 consultas y visitas domiciliarias realizadas y 11. 050 seguimientos telefónicos. Los equipos de soporte, formado por Médicos y Enfermeras expertos, han recorrido en el 2015, 68.400 kilómetros,

Como puede observarse, más actividad, misma compensación a lo largo de los últimos cinco años. La encomienda está resultando eficiente en la utilización de los recursos públicos con, además, manifiesta satisfacción en los servicios recibidos por pacientes y familiares, lo que en definitiva es el principal objetivo de la encomienda del SAS al Hospital.

En base a lo expuesto en la presente alegación el recurso a la subcontratación por parte de la APES Costa del Sol:

Ha sido expresamente permitido en la resolución de la encomienda, no existiendo impedimento legal alguno para la misma;

- ✓ *Ha sido fiscalizado de conformidad por parte del a Intervención;*
- ✓ *Se ha realizado atendiendo criterios asistenciales y de calidad en la prestación del servicio sanitario a los pacientes, dado que ha permitido una mayor coordinación entre dispositivos de cuidados paliativos del ámbito hospitalario con los del ámbito domiciliario de la provincia de Málaga, al ser prestados por una misma entidad, bajo la supervisión y coordinación del hospital público de referencia.*
- ✓ *No ha supuesto encarecimiento al no haberse 'facturado por el encomendado gastos de gestión;*
- ✓ *Ha generado economías de escala al integrar servicios del ámbito hospitalario y domiciliario bajo el mismo expediente, lo que ha supuesto una mayor eficiencia en la gestión de los fondos públicos asignados por el SAS al servicio de cuidados paliativos y equipos de soporte de cuidados paliativos de la provincia de Málaga.*

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El recurso a la subcontratación

En el informe se cuestionan los supuestos analizados en los que la subcontratación ha alcanzado la totalidad de la prestación, lo que, cuando menos, hace dudar de la capacidad del ente instrumental para ejecutar la encomienda, y el hecho de que éste haya facturado los gastos de gestión por la mera realización de esa labor de intermediación entre la Administración encomendante y los contratistas. Ello además supone un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	176/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A los efectos de la justificación de tal hecho, la alegación reproduce el texto del informe: "En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."*

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor.

Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse:

-que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo.

-Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio.

-En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo.

-Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	177/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	178/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida la justificación aportada por la entidad encomendante.

Sobre la capacidad del ente instrumental para ejecutar la encomienda (párrafo 4º de la alegación).

Nada se objeta al respecto en el informe. La alegación aporta muchísima información sobre el Plan de Cuidados Paliativos de Andalucía y sobre la capacidad del ente instrumental para ejecutar la encomienda, cuestiones sobre las que nada se dice en el informe. Por tanto, tampoco cabe admitir este apartado de la alegación.

Sobre la facturación de los gastos de gestión (párrafo 17 de la alegación).

Se admite esta parte de la alegación. Si bien el expediente analizado constituye un supuesto en el que la subcontratación ha alcanzado a la totalidad de la prestación (100%), hecho que hace cuestionar la capacidad del ente instrumental para ejecutar la encomienda, es lo cierto que en este caso el encomedatario no ha facturado gastos de gestión, tal como se recoge en el Anexo 1 del informe y expone la alegación. Se modifica y puntualiza la redacción del informe en el sentido recogido en el punto 3 de esta ficha.

Sobre el rigor en la aplicación de la legislación reguladora de la contratación pública (párrafo 21 de la alegación).

En el informe se expresa “Incluso en estos supuestos en los que la subcontratación alcanza la totalidad de la prestación, lo que, cuando menos, hace dudar de la capacidad del ente instrumental para ejecutar la encomienda, éste ha facturado los gastos de gestión por la mera realización de

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	179/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

esa labor de intermediación entre la Administración encomendante y los contratistas, sin que, en algunos casos, se haya aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración matriz."

Los casos en los que se considera que no se ha aplicado con rigor la legislación reguladora de la contratación pública son los indicados en la nota a pie de página número 23, en la que no se contiene referencias a expedientes fiscalizados en el SAS. No hace falta por tanto hacer una mención especial, como solicita la alegación, sobre el hecho de que la irregularidad apuntad no le resulta aplicable al expediente analizado.

Sobre el encarecimiento del trabajo realizado por la encomendataria respecto a si hubiese sido adjudicado por la administración encomendante (párrafo 23 de la alegación).

Tal como se ha indicado anteriormente, en el punto 82 del informe se ha introducido la frase subrayada:

Incluso en estos supuestos en los que la subcontratación alcanza la totalidad de la prestación, lo que, cuando menos, hace dudar de la capacidad del ente instrumental para ejecutar la encomienda, éste, (salvo en el caso de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol en el expediente EG-SAS-03), ha facturado los gastos de gestión por la mera realización de esa labor de intermediación entre la Administración encomendante y los contratistas, sin que, en algunos casos, se haya aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración matriz. Ello supone además un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

Al haber introducido esta consideración queda claro que, al no haberse facturación por gastos de gestión, no se ha producido un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante. No se considera necesario por tanto hacer puntualización alguna.

ALEGACIÓN Nº 44, AL PUNTO 64 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

*En el informe provisional de fiscalización de las Encomiendas de Gestión reguladas en la Legislación de Contratación Pública de determinadas Consejerías de la Administración Autonómica Andaluza, en el punto **5.3 "Precio cierto y determinado de las encomiendas"** párrafo 64 se dice que es necesario que los expedientes contengan además del apartado técnico, un apartado económico a que contenga la valoración del objeto de la encomienda con suficiente detalle de cada una de las actuaciones del encargo.*

*Adjunta se remite las resoluciones de las encomiendas de gestión realizadas en 2013 a la EASP por el Servicio Andaluza de Salud, por un importe total de **645,2 (miles de euros)** y sujetas a esta fiscalización.*

En ambas se puede constatar cada actividad demanda por el Servicio Andaluz de Salud y su detalle técnico y económico con el suficiente desglose.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	180/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Proyecto de Formación de Formadores en las Redes para la Formación Continuada del Sistema Sanitario Público de Andalucía durante el año 2013

Contiene un total de 17 actividades (Redes de Formación) y cada una está desglosada a nivel técnico y económico por subactividades, conceptos de gasto, unidades de tiempo y coste unitario.

- Proyecto de Desarrollo del Programa Común Complementario de Especialistas internos Residentes (anualidad correspondiente a 2013)

Contiene un total de 3 actividades que a su vez se desglosan en subactividades. Cada una de estas últimas está desglosada a nivel económico por subactividades, conceptos de gasto, unidades de tiempo y coste unitario.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que conforme al 106.2.b de la LAJA las encomiendas han de tener un precio cierto y adecuado para el efectivo cumplimiento de la prestación debiendo estimarse el mismo de forma correcta. En este sentido se han detectado propuestas de encomienda que carecen de concreción suficiente porque la valoración económica que se recoge de las actividades que la integran resultan demasiado genéricas, no contienen elementos que permitan justificar la cuantificación de los importes presupuestados referidos a los distintos componentes de la prestación, o de las unidades de tiempo que se estimen necesarias para realizar los trabajos encargados. Asimismo, en el informe se critica la inexistencia de un procedimiento o estudio predeterminado seguido para la cuantificación del precio/hora de los honorarios del equipo de trabajo que participa en los proyectos, o del número de horas necesarias para realizar la prestación.

Realizada esta premisa el expediente fiscalizado objeto de alegación es el denominado "Proyecto de Formación de Formadores en las Redes para la Formación continuada del sistema Sanitario público de Andalucía durante 2013". La encomienda comprende un total de 17 actividades, (redes de formación). Como expone la alegación, aparece desglosado el importe de cada una de las líneas y redes en que se descompone la encomienda, sin embargo cabe objetar las siguientes consideraciones que permiten mantener el texto del informe provisional:

A) Existen determinadas de partidas y conceptos que no aparecen debidamente desglosadas ni justificadas dentro del presupuesto. A título de ejemplo pueden citarse los siguientes conceptos establecidos a tanto alzado para los que no se acredita justificación:

1. "Honorarios de profesionales externos: *cantidad 1 coste unitario 1.000 €".*
2. Gastos de desplazamiento de personal docente: *cantidad 1 coste unitario 2.000 €".*
3.-"Servicios empresas proyectos *cantidad 1, coste unitario 1.535 €"*

Estos conceptos señalados aparecen presupuestados para las diferentes REDES y con diferentes importes, pero no queda acreditado, justificado o desglosado la necesidad de dicha inclusión ni de los importes a tanto alzado al que asciende cada concepto.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	181/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

B) De otra parte, en el expediente se echa en falta ese documento previo que sirve de base para el cálculo del número de horas necesarias para acometer cada proyecto, así como del precio/ hora de los honorarios del personal que participa en cada proyecto o red de formación.

De hecho, en el curso de la fiscalización se detectaron diferencias del coste/hora docente previsto en el Proyecto y Presupuesto y el finalmente abonado según la Memoria económica del proyecto.

Incidencia sobre la que, en trámite de pre-alegaciones, la Dirección de Área de Gestión y Servicios de la EASP argumentó que "cuando se confeccionó el presupuesto no se sabía exactamente quienes eran los profesores y técnicos que iban a trabajar en el proyecto y, por tanto, cual iba a ser la retribución (coste/hora) a imputar en cada caso", y que "una vez finalizado el periodo de ejecución de la Encomienda, se realizó la Memoria económica del proyecto en la que, a posteriori, se conoce el importe exacto del coste/hora de cada profesional que se ha imputado al proyecto. Al final del proyecto no tiene sentido facturar por el coste medio sino que se factura por el coste/hora real de cada persona que ha participado en el proyecto.

Expresamente la Dirección de Área de Gestión y Servicios de la EASP expresó: "El Proyecto y Presupuesto de la Encomienda se realizó, como no puede ser de otra forma, con carácter previo al inicio de las actividades. En ese momento se estimó que el coste unitario medio de la hora de profesionales EASP que iban a participar en las actividades se podía separar en dos grupos:

50 €/h de media para la categoría de Profesor/a
30 €/h de media para la categoría de Técnico/a

Se trataba, como no puede ser de otra forma, de una estimación. Pero en la EASP hay seis niveles retributivos para los Profesores/as (IA, IB, IIA, IIB, IIIA y IIIB) y cuatro niveles retributivos para los Técnicos (I, II, III y IV). Cada una de estos seis y cuatro niveles respectivos tiene una retribución diferente. Cuando se realizó el presupuesto no se sabía exactamente quienes eran los profesores y técnicos que iban a trabajar en el proyecto y, por tanto, cual iba a ser la retribución (coste/hora) a imputar en cada caso.

Por otro lado, en el ejercicio 2013 fue de aplicación la LEY 03/2012 DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS, LABORALES Y EN MATERIA DE HACIENDA PÚBLICA PARA EL REEQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. La aplicación de esta Ley supuso que el coste/hora de las personas imputadas al proyecto fuera inferior al inicialmente previsto y, en general, al coste/hora promedio que se estableció en el Presupuesto.

Una vez finalizado el periodo de ejecución de la Encomienda, se realizó la Memoria económica del proyecto en la que, a posteriori, se conoce el importe exacto del coste/hora de cada profesional que se ha imputado al proyecto. Al final del proyecto no tiene sentido facturar por el coste medio sino que se factura por el coste/hora real de cada persona que ha participado en el proyecto."

Estas consideraciones corroboran lo expresado en el informe sobre la imprecisión de algunas partidas del presupuesto.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	182/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

C) Como tercer argumento que permite mantener el texto del informe provisional de señalarse la difícil conciliación de los importes ejecutados en la encomienda. Así, en muchos casos, los justificantes aportados no definen adecuadamente, dentro de cada RED, a qué apartado imputan los gastos incurridos, es decir que las facturas no permiten justificar los importes abonados.

Finalmente a la alegación hace alusión a otro expediente denominado "Proyecto de Desarrollo del Programa Común Complementario de Especialistas internos Residentes (anualidad correspondiente a 2013)", el cual, como observarse en el Anexo 1, no ha sido objeto de fiscalización.

Por todo lo expuesto, no debe admitirse el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 45, AL PUNTO 115 (ADMITIDA)

ALEGACIÓN Nº 46, AL PUNTO 24 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En el caso de los expedientes, ES-IGUA-01 Y EG-IGUA-02, encomiendas de Gestión de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, tal y como se expresa en el propio informe provisional de la Cámara de Cuentas, en el propio expediente, y más concretamente en la Orden de la Consejería mediante la que se autoriza la encomienda, se incluye de forma acertada el artículo 106 de la LAJA, en referencia a las encomiendas contractuales, habiéndose tramitado la ejecución de la encomienda siguiendo todos y cada uno de los preceptos contenidos en el citado artículo

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se pone de manifiesto la confusión formal que se produce en algunos expedientes fiscalizados en los que se cita erróneamente al artículo 15.3 de la LRJPAC (precepto referido las encomiendas interadministrativas) como parte de la normativa habilitante (fundamentos jurídicos) así como en la parte dispositiva de las encomiendas. No obstante, y a pesar de esta confusión en el marco referencial, en algunos de ellos se invoca seguidamente y de forma acertada al artículo 106 de la LAJA (encomiendas contractuales).

La alegación reconoce los hechos reiterando que se ha tramitado como una encomienda de gestión contractual conforme al artículo 106 de la LAJA.

ALEGACIÓN Nº 47, AL PUNTO 87 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

De conformidad con lo establecido en el artículo 106.2 de la LAJA, y tal y como se refleja en el propio expediente de la Encomienda, SANDETEL actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería de Igualdad Salud y Políticas Sociales, quedando esta circunstancia reflejada en el mismo mediante la designación, por Orden de 22 de noviembre de 2013 por la que se autoriza la encomienda, que se efectúa en su apartado Sexto, estableciendo que »para el seguimiento de las actuaciones objeto de este encargo de ejecución se designa como Director Técnico a la persona titular del Servicio de Informática de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales."

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	183/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Este control de la ejecución de los trabajos por parte de la entidad encomendante, es decir la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, se encuentra también previsto en el propio Proyecto Técnico que rige la encomienda.

Habiendo sido encomendada la Gestión completa del Servicio, se justifica la existencia de un responsable de SANDETEL que organizará los trabajos, pero siempre conforme a las indicaciones de la Consejería, quedando por tanto la responsabilidad última del control y ejecución del proyecto en la persona designada a tal efecto en la Orden de 22 de noviembre de 2013, todo ello tal y como queda reflejado en el PROYECTO TÉCNICO en sus apartados:

4.2. ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

Dentro del equipo de técnicos se establecerá un responsable que organizará los trabajos conforme a las indicaciones de la Consejería y se articularán y organizarán mediante la metodología ITIL y con los mecanismos de seguimientos de incidencias v gestión de trabajos establecidos en el Servicio de Informática de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.

4.3. MODIFICACIÓN EN LA COMPOSICIÓN DEL EQUIPO DE TRABAJO.

En cualquier caso el cambio deberá ser aprobado por el ***Responsable del proyecto por parte de*** *los SS.CC.*

También es potestad de los SS.CC de la Consejería solicitar al encomendado la sustitución del personal que presta el servicio.

Asimismo, se indica en la Orden de 22 de noviembre de 2013, en su Fundamento de Derecho Sexto:

"Para el seguimiento de las actuaciones objeto de este encargo de ejecución se designa como Director/a Técnico/a a la persona titular del Servicio de Informática de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En la memoria que emite el Jefe de Servicio de Informática en el expediente EG-IGUA-01, el control de los trabajos se formula de forma no adecuada, tal cual se expresa en el informe, ya que en el citado documento se manifiesta que "*el control de la ejecución de los trabajos que actualmente sería difícil de soportar por los actuales técnicos del servicio de informática, recaería en SANDETEL que a la postre es una sociedad de la Junta de Andalucía y por tanto el control y supervisión de los trabajos quedaría bajo el paraguas Junta de Andalucía".*

Recuérdese que lo que se está criticando en el informe que es el ente encomendante y no la entidad encomendataria la que ha de tener el control y la posición dominante en la relación jurídica.

No obstante en la Orden de 22 de Noviembre de 2013 (Orden de encomienda), que es el documento que rige el encargo, es la Consejería la que se reserva la facultad de organizar y desarrollar las actuaciones, tal cual expresa la alegación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	184/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Debe admitirse parcialmente el contenido de lo alegado.

ALEGACIÓN Nº 48, A LOS PUNTOS 33, 36 Y AL ANEXO 11 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

1) No queda justificada la necesidad o conveniencia de utilizar la figura de la encomienda.

La justificación de la necesidad de la utilización de esta figura está recogida tanto en el acuerdo de inicio del expediente como en la propia resolución de la encomienda, y si la Cámara de Cuentas lo considera "insuficiente" en el informe provisional, entendemos que se trata de una cuestión de criterio no sometida a elemento objetivo alguno, ya que entenderíamos que se recogiese ante la falta de justificación, pero al no estar regulado qué contenido debe tener dicha justificación, entendemos como suficiente el recogido en cada una de las encomiendas objeto de este informe.

La única norma que se disponía para la tramitación del expediente es la guía de fiscalización de la Intervención General de la Junta de Andalucía, donde en el trámite A.3 exige con la "propuesta de resolución por la que se formaliza la encomienda" la justificación de la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura, y que dio como resultado que la propia Intervención Delegada entendiera justificada la necesidad o conveniencia de utilizar esta figura, como lo demuestra la fiscalización de conformidad. Prueba de que el procedimiento carecía de orientaciones al respecto, es que ni siquiera en la propia Administración General del Estado, hasta mayo de 2015 en su Circular 4/2015, no se ha dispuesto de ningún documento que regule mínimamente la tramitación de esta figura de la encomienda.

Respecto a la EG-IAM-01, entendemos que está suficientemente justificada la utilización de la figura de encomienda, ya que se argumenta en la propia resolución de la encomienda que "se requiere un equipo investigador especialista en metodologías para la investigación socioeconómica y personal técnico especializado en la materia. Por ello, ante la falta de recursos humanos con estos perfiles y la improcedencia de dotarse este Organismo directamente de este personal.: se considera necesario encomendar a la Fundación Pública Andaluza Centro de Estudios Andaluces como entidad de carácter científico y cultural, constituida por la Administración de la Junta de Andalucía, y que entre cuyos objetivos fundacionales se encuentra el fomento de la investigación científica, la generación de conocimiento sobre la realidad social, económica y cultura de Andalucía y la difusión de sus resultados en beneficio de toda la sociedad. Otro argumento que se incluye en la propia redacción de la resolución de encomienda es que el Centro de Estudios Andaluces cuenta con un Comité Científico que actúa corno órgano asesor de su actividad científica y que está compuesto por reconocidas personalidades del mundo de la ciencia y la cultura, del que carece el IAM incluso para la tramitación de un pliego de contratos para su valoración, avalando la calidad y propiciando el éxito y rigor científico en los resultados.

Por lo que se refiere a la EG-IAM-02, tanto en el documento de memoria justificativa de la Jefa del Servicio de Coordinación del IAM, como en el acuerdo de inicio de expediente de la encomienda, y en la propia Resolución de encomienda, se describen las circunstancias acreditadas de la necesidad de encomendar estos servicios, así como la necesidad de que los mismos pudieran desarrollarse con estrategias más innovadoras, en cuanto a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), modernizando su accesibilidad, avanzando en la prestación de un servicio de calidad, y

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	185/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

para ello SANDETEL ofrecía tales posibilidades. En dichos documentos se insiste en destacar la conveniencia de que sea encomendada a SANDETEL dado el carácter de eficacia y eficiencia que conllevan, permitiendo economías de escala en los diversos niveles de su realización, tanto de ahorro en costes como en gestión, tratamiento informático y tecnológico. Además se resalta el importante posicionamiento en el desarrollo de "Call Center" de SANDETEL.

En este punto, debemos puntualizar que no compartimos lo recogido en la página 19 del Informe, dado que se hace referencia a que se subcontrata un alto porcentaje y, por tanto, debería ser objeto de contratación por parte del IAM, cuando en la práctica y como aquí mismo se recoge, se hace referencia a servicios que nada tienen que ver con el IAM, como por ejemplo "Centro de Atención a la Comunidad Educativa". Unido a ello, insistir en que al encomendar, el ente asume la prestación del servicio en las condiciones más ventajosas para la Administración, quedando por tanto el IAM atento al control de la adecuada ejecución de la encomienda y los pagos que por ello correspondan.

En tal sentido, la Comisión Consultiva de Contratación Pública en su Informe 2/2008 de 27 de noviembre sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, tras plantearse los supuestos en que el ente instrumental contrata la ejecución de la totalidad de las actuaciones que constituyen la encomienda a un tercero señala lo siguiente: "Por lo que estos encargos habrán de reconducirse a trates 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."

Este criterio se reitera en el "Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma." En el Informe se concluye: "2. En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si es aplicable a las encomiendas de gestión el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto para los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del mismo artículo contenido en el artículo 24.4 de la Ley 30/200Z ha de indicarse que La LCSP regula dos distintas técnicas organizativas para que la Administración lleve a cabo prestaciones, de las previstas en los contratos típicos, a trates de medios pertenecientes a la propia Administración. Tales técnicas son, por una parte, las "encomiendas de gestión" y, por otro, la que podríamos denominar genéricamente como "actuaciones por la propia Administración".

Las mencionadas técnicas, aunque guarden claras similitudes, son conceptualmente diferentes debido a los siguientes extremos:

a) En primer lugar, tienen una diferente regulación jurídica: así, las encomiendas de gestión están previstas y reguladas en los artículos 4.1.n) y 24.6 de la LCSP. Por el contrario, las actuaciones por la propia Administración están reguladas en el artículo 24, en todos sus apartados.

Como se puede aprecian existe un precepto común a ambas figuras: el apartado 6 del artículo 24, pues ambas comparten la circunstancia de que la Administración utilice a entes, organismos y entidades que, a estos efectos, tienen la consideración de "medios propios y servicios técnicos", de acuerdo con los requisitos establecidos en la citada norma.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	186/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Esta distinta regulación, también evidencia un distinto tratamiento de ambas figuras por parte de la propia LCSP. Así; mientras que las "encomiendas de gestión" están excluidas de su regulación ex artículo 4.1.n), las "actuaciones por Administración" tienen cabida en su articulado, si bien no por ello tiene una identificación con algún contrato sino más bien, y como ya se ha expuesto, con una determinada técnica organizativa.

b) Derivada de la anterior diferencia, y como uno de sus más importantes efectos, las dos técnicas en análisis se diferencian por los límites a la contratación que puedan llevar a cabo los entes instrumentales para llevar a efecto las actuaciones que les han encargado sus poderes adjudicadores.

De esta manera, mientras que en las actuaciones por la propia Administración, el artículo 24.4 impone que la colaboración con empresarios colaboradores, en los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del propio precepto, no pueda sobrepasar el 50 por ciento del total del proyecto; no ocurre lo mismo en las encomiendas de gestión. En esta segunda figura no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental.

c) Finalmente, las dos figuras también se diferencian en cuanto a las posibilidades que ofrecen sus posibles destinatarios. Las actuaciones por Administración pueden encargarse a servicios o medios intraadministrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.

Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir; tal y coma se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 24.4 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión."

(...)

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación expone que el hecho de que la Cámara de Cuentas considere insuficiente la justificación de la necesidad de utilización de determinadas encomiendas es una cuestión de criterio que no está sometida a elemento objetivo alguno ya que el procedimiento de tramitación sobre las encomiendas está carente de orientaciones más allá de la guía de fiscalización de la IGJA. Este último aspecto se recoge de forma expresa en el informe:*" Se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas".*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	187/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Respecto de la encomienda de referencia EG-IAM-01, la alegación insiste en que entiende que la utilización de la figura de la encomienda está suficientemente justificada en las argumentaciones que recoge la resolución de concesión.

Es de reseñar que, por una parte, el IAM no acreditó mediante realización de estudios específicos, las ventajas de recurrir a la encomienda de gestión frente a los procedimientos de licitación pública o a otras formas de gestión, para la realización de las actividades previstas en esta EG, de hecho, esta fue una de las causas de que el informe de fiscalización de la Intervención delegada en un principio fuese de disconformidad.

Por otra parte, la justificación del recurso a la encomienda en este caso se ha basado en que se requiere "un equipo investigador especialista en metodologías para la investigación socioeconómica, y ante la falta de recursos humanos de estos perfiles y la improcedencia de dotarse el IAM de este personal, se considera necesario la encomienda de gestión a la Fundación CENTRA". Pues bien, este argumento es rebatido por la propia realidad de la ejecución de la encomienda de gestión, ya que la dirección y coordinación de los trabajos fue encargada a dos universidades andaluzas mientras que la ejecución del trabajo de campo fue objeto de subcontratación a dos empresas. Por tanto, la participación de Centra se limitó a la prestación de determinado personal de carácter no crítico, para el que no se requiere de especialización.

Cabe considerar que CENTRA subcontrató la parte más relevante de la prestación, el **73,26%** del importe de la encomienda. Por tanto, no puede admitirse los argumentos esgrimidos por el IAM. En efecto y tal como expresa el informe, "*En unos casos el recurso a la encomienda pretendió justificarse en la insuficiencia de medios humanos y materiales en la encomendante y, como contrapartida, en la disposición de los mismos por el medio instrumental. Sin embargo, tal justificación decayó en aquellos expedientes fiscalizados en los que la encomendataria subcontrató la mayor parte, e incluso la totalidad, de la prestación objeto de la encomienda, lo que hace dudar de la disponibilidad de los medios necesarios, cuestión a la que se dedicará un epígrafe independiente".*

- Por lo que se refiere al expediente EG-IAM-02 "S*ervicio telefónico de información a la mujer, servicio de asistencia legal telefónico y asesoramiento jurídico on-line a las mujeres en situación de violencia de género*" (409,50 m€). Decae igualmente la justificación aportada en la alegación. Se justificaba la encomienda arguyendo "*el posicionamiento de SANDETEL en distintos organismos de la Junta de Andalucía en el desarrollo de "Call Center" disponiendo de una unidad especializada, personal con conocimientos específicos y con amplia experiencia en servicios en centros de atención al usuario..., entendiéndose una alternativa más idónea que la contratación externa para el mantenimiento y mejora de la calidad del servicio y atención especializada".*

En el Anexo a la Resolución (programa de actuaciones) se recogía de forma expresa que SANDETEL "*deberá contar con el personal especializado necesario en la prestación de los servicios descritos…dispondrá de un local, sede y medios materiales..."* Sin embargo, analizado el listado de contratos que han generado costes directos o indirectos de la encomienda, puede observarse como se han subcontratado las unidades de recepción de llamadas de primer nivel del centro de atención a la comunidad educativa; el mantenimiento del servicio de segundo nivel de atención al ciudadano; el servicio de Call Center; el servicio de Contact Center; etc., (la subcontratación alcanza el 87,82% de la prestación). Por tanto, el objeto de esta encomienda podría haber sido objeto de contratación por el propio IAM.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	188/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Hace referencia la alegación a que se están encomendando servicios "*que nada tienen que ver con el IAM, como por ejemplo el "Centro de Atención a la Comunidad Educativa*". No se comparte tampoco este argumento, ya que la entidad a la que se le encomendó la prestación (SANDETEL) tampoco tiene entre sus funciones estos servicios de atención a la comunidad educativa, por lo que decae dicho argumento.

Posteriormente, la alegación expone una serie de informes de la comisión Consultiva de Contratación Pública que tratan sobre las diferencias entre las encomiendas de gestión versus las actuaciones de la propia administración, centrándose en la posibilidad o no de subcontratar más del 50% del encargo. Se entiende que esta aportación en nada desdice o contradice lo manifestado en el informe provisional. Así, es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".*

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."*

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor.

Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	189/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	190/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

En definitiva no debe admitirse estos dos puntos de alegación.

ALEGACIÓN Nº 49, A LOS PUNTOS 43 Y 45 Y AL ANEXO 11 (ALEGACIÓN ADMITIDA)

ALEGACIÓN Nº 50, A LOS PUNTOS 49-50 Y 59 Y AL ANEXO 11
(ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

4) Expediente que comprende actuaciones que pudieran implicar el ejercicio de potestades administrativas.

En una visión sistemática e integradora de la jurisprudencia existente, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y a falta de un necesario desarrollo legislativo por nuestra Comunidad Autónoma de lo establecido con carácter general por el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cabría considerar que la referencia a la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades debe entenderse hecha a aquellas actividades que

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	191/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

tengan una trascendencia directa para la situación jurídica de otros sujetos de derecho, y en las que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, debiendo entenderse como tales las relativas a los poderes que encarnen la soberanía del Estado, que impliquen el ejercicio de prerrogativas que sobrepasen del Derecho Común, que supongan privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos, traduciéndose en actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

Los servicios de información y atención a las mujeres, objeto de la encomienda a EG-IAM-02, de ninguna manera podemos considerarlos como una actividad realizada desde una posición de superioridad y sujeta al derecho administrativo. Por tanto la encomienda de estos servicios no ha implicado de ninguna forma la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades administrativas.

Nos encontramos ante un servicio de apoyo técnico a las funciones de información y atención que compete al Instituto Andaluz de la Mujer, que en ningún caso excede del concepto de 'mera actividad, material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas.

Dicho servicios de información y atención a las mujeres se realizan a demanda del IAM, de acuerdo con un protocolo de contenidos y secuencias que es controlado, bajo la supervisión de la dirección del proyecto de la encomienda.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación presentada por el IAM se basa en una interpretación del artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público: en concreto dicho artículo expresa:

"Artículo 9. Funcionarios de carrera.

2. 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 los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca."*

Sin embargo, y en consonancia con el tratamiento dado a la alegación nº 086 (SDTL-08), referida al mismo hecho significativo del expediente EG-IAM-02, alegado por SANDETEL (entidad encomendataria) se admite parcialmente la alegación. A continuación se transcriben las observaciones de la ficha de tratamiento de la mencionada alegación:

"Tal como la propia Resolución de esta encomienda EG-IAM-02 expone en sus antecedentes de hecho, en el ámbito normativo se reconoce el derecho de las mujeres víctimas de violencia de género a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios que pueda disponer la administración pública al efecto. Así, en el ámbito estatal, la ley orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, y en el ámbito autonómico, la ley 13/2007 de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género en Andalucía, se pronuncian en el mismo sentido.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	192/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

No solo se reconoce este derecho de prestación del servicio en las citadas normas, sino que la prestación del mismo es necesaria para cumplir los objetivos y finalidades del Instituto Andaluz de la Mujer y en el marco de la Ley 12/2007 para la promoción de la igualdad de género en Andalucía y la ley orgánica 3/2007 de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

El I Plan Estratégico para la igualdad de mujeres y hombres en Andalucía 2010-2013 se concentra en tres líneas estratégicas que marcan los objetivos a lograr a través de las ocho líneas de actuación sobre las que se han diseñado los contenidos de dicho plan. Pues bien, los servicios que se prestaron mediante esta encomienda desarrollan cuatro medidas concretas de tres de esas líneas de actuación diferentes del citado I Plan Estratégico.

El servicio de asistencia legal telefónico para las mujeres en situación de violencia de género es un servicio amparado por las finalidades y funciones propias del IAM. Es decir se trata de ***la salvaguardia de los intereses generales de las Administraciones Públicas, y que tal como estipula el artículo 9.2 citado por la alegación, corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos.***

Por ello, cabría plantearse sí se está franqueando el límite de asunción por parte del ente instrumental de funciones administrativas. Téngase en cuenta que el objeto de la encomienda no es la prestación de un servicio de asesoramiento de cuestiones de índole civil, penal, o mercantil, como plantea la alegación de SANDETEL, sino de una materia mucho más sensible, confidencial, que afecta a derechos fundamentales y que constituyen competencias propias del IAM.

Ayuda a resolver esta la alegación la presentada por la entidad encomendataria SANDETEL, que incidía en una contradicción. De una lado señalaba que el servicio se prestaba inicialmente por un contratista "pero que dado los altos niveles de calidad exigidos para un servicio tan sensible como el del teléfono a la mujer no quiso renovar el contrato, motivo por el cual se encomendó a SANDETEL que, gracias a la propiedad de una infraestructura de telecomunicaciones para Contact Center propia, hizo que se pudiera seguir prestando el servicio con los condicionantes de calidad requeridos". El servicio finalmente no se prestó por SANDETEL ya que este subcontrató dicha prestación. Asimismo, cabe señalar que el objetivo principal de la Empresa pública es contribuir al desarrollo y fomento de la innovación y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) que dista mucho de la sensibilidad del objeto de la encomienda.

En cualquier caso lo que pudiera comportar el ejercicio de potestades administrativas es la prestación de servicios amparados por las finalidades y funciones propias del IAM, en cumplimiento de las medidas previstas en el Plan de Acción del Gobierno Andaluz contra la violencia hacia a las mujeres que ha de prestar la Administración Pública.

Finalmente indicar que el texto del informe se expresa pretérito imperfecto del subjuntivo (ad cautelam, "….conlleva la prestación de servicios amparados por las finalidades y funciones propias del IAM…, lo que ***pudiera comportar*** el ejercicio de potestades administrativas), y no de forma categórica.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	193/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 51, A LOS PUNTOS 64-65 Y AL ANEXO 11 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

5) Presupuesto no justificado o sin desglose.

(…)

Respecto a la EG-IAM-03 es en la propia resolución de la encomienda, mediante el apartado CUARTO, donde se determinada el "Presupuesto y financiación", éste se ha considerado suficiente en la tramitación de la fiscalización previa, dado que la guía de fiscalización de la Intervención General de la Junta de Andalucía en su trámite A.4 exigía el proyecto o presupuesto técnico en que se definan los trabajos o actuaciones objeto de encargo y comprenda la valoración económica que determine el importe total, que deberá representar su coste la realización material.

No obstante lo anterior, del trámite de verificación de la certificabilidad del Fondo Social Europeo se resolvió concretar este presupuesto de la encomienda mediante una resolución complementaria de la Dirección del IAM donde relacionaba los apartados SEGUNDO ("Actuaciones a realizar') con el apartado CUARTO ("Presupuesto y financiación"), de manera que se pormenorizaba la relación entre cada uno de los gastos presupuestados y la actividad que sostenía económicamente.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- No se admite la parte de la alegación referida al expediente EG-IAM-03, para el que el texto de la alegación confirma lo manifestado en el informe en cuanto a su falta de precisión y detalle en su presupuestación, lo que hizo necesario concretar el presupuesto de la encomienda para poder pasar el trámite de verificación de la certificabilidad del Fondo Social Europeo.

ALEGACIÓN Nº 52, A LOS PUNTOS 79-80 Y AL ANEXO 11 (ALEGACIÓN ADMITIDA)

ALEGACIÓN Nº 53, AL PUNTO 83 Y AL ANEXO 11 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

7) La resolución no contempla previsiones específicas en materia de subcontratación

(…)

En cuanto a la encomienda EG-IAM-02, siguiendo lo ya comentado de la ausencia regulativa de la subcontratación en la figura de Encomienda de Gestión, la Resolución de la Dirección del Instituto Andaluz de la Mujer, por la que se encomienda la gestión del Servicio Telefónico de información a la Mujer, Servicio de Asistencia Legal Telefónico y Servicio de Asesoramiento Jurídico on-line a las mujeres en situación de violencia de género, no establece ninguna cláusula que limite la utilización del recurso de la subcontratación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- En relación al expediente EG-IAM-02, la alegación se limita a comentar la ausencia regulativa de contratación en la figura de la encomienda de gestión, lo que no contradice a lo manifestado

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	194/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

en el informe, que en repetidas ocasiones hace mención a ello. Incluso el apartado del informe dedicado al recurso a la subcontratación comienza precisamente haciendo mención a que en la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda.

No procede por tanto la admisión de esta parte de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 54, AL PUNTO 85 Y AL ANEXO 11 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

8) La Resolución no prevé órgano de seguimiento distinto al Director Técnico para el seguimiento de los trabajos.

En cuanto a la encomienda EG-IAM-01, si bien es cierto que la resolución en el apartado OCTAVO "Dirección de los trabajos" recoge expresamente esta figura, también es cierto que en el apartado DÉCIMO "Actuaciones de comprobación" se recoge la obligación de la Fundación Pública Andaluza Centro de Estudios Andaluces de someterse a las actuaciones de comprobación que, con respecto a la gestión de los fondos recibidos, pueda efectuar tanto el IAM como la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo y esta última en orden a la comprobación de la correcta gestión de los Fondos Europeos.

En la práctica se tuvieron reuniones de coordinación y seguimiento, más amplias que la mera dirección del contrato por la persona encargada donde participaban integrantes de las dos instituciones y del equipo investigador incluso, para el correcto seguimiento y de la supervisión de la encomienda.

En cuanto a la encomienda EG-IAM-02, el artículo 106.2 apartado a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, establece que la encomienda se formalizará mediante resolución dictada por la persona competente de la entidad encomendante, que deberá incluir, entre otros requisitos, la persona designada para dirigir la actuación a realizar, sin que en ningún momento se exija una comisión de seguimiento. Sin embargo, en la encomienda objeto del informe provisional, se establece que la directora de los trabajos por parte del Instituto Andaluz de la Mujer y otra persona representante de la entidad SANDETEL, deberá además realizar el seguimiento de la encomienda.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Respecto a los dos expedientes incluidos en el anexo 11 para esta incidencia, (EG-IAM-01 y EG-IAM-02) la alegación no aporta evidencia de que se hayan producido otras labores de coordinación y seguimiento, más amplias que la mera designación de la dirección del contrato.

La alegación alude a que “en la práctica” se tuvieron reuniones de coordinación y seguimiento más amplias que la mera dirección del contrato… Ello no es óbice para que se mantenga el punto 85: “En gran número de supuestos **no se acredita en los expedientes** un adecuado cumplimiento de esas previsiones. Así, no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono y acreditar la finalización de los trabajos objeto de la encomienda en orden a la eventual liberación de los créditos afectados sobrantes”.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	195/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Se entiende en consecuencia, al no aportar evidencia, ni la misma constaba en su momento en el expediente, que la alegación no rebate ni contradice lo manifestado en el informe, por lo que no procede la admisión de esta alegación.

ALEGACIÓN Nº 55, AL PUNTO 110 Y AL ANEXO 11 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

10) Expedientes en los que mediante la encomienda se ha suplido déficits de plantilla o insuficiencias de personal.

Con respecto a la encomienda EG-IAM-02, el IAM no cuenta ni contaba con personal suficiente con la cualificación adecuada para la prestación de los servicios encomendados.

Y en cuanto a la EG-IAM-003, este apartado se responde con los argumentos del anterior número 1) al que nos remitimos, resumiendo los argumentos en:

- *Temporalidad del objeto del trabajo, dado la pertenencia a un programa concreto del FSE-And del periodo de programación 2007-2013.*
- *Necesidad cada año de dar de alta la operación en la propia Dirección General de Fondos Europeos.*
- *Naturaleza instrumental adecuada en la entidad encomendada.*
- *Idoneidad del personal de la propia ASSDA en cuanto a formación en Igualdad de oportunidades y emprendimiento desde la perspectiva de género.*
- *El IAM no puede en base a los puntos anteriores tener prevista una "plantilla" ya que se regula por la relación de puestos de trabajo, ni se autorizaría por el centro directivo correspondiente de provisión de personal la contratación de este tipo de personal a la vista de la experiencia de este Centro Directivo, argumentándose la improcedencia de este sistema en la propia resolución.*

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La incidencia 10 del anexo 11 se describe en su correspondiente leyenda a pie de cuadro como: "**Expedientes en los que mediante la encomienda se ha suplido déficits de plantilla o insuficiencias de personal**".

El anexo 11 es un cuadro resumen en el que se recoge para cada uno de los expedientes fiscalizados, las incidencias detectadas en diversos apartados del informe. Concretamente la columna 10 se describe en su correspondiente leyenda a pie de cuadro como: "**Expedientes en los que mediante la encomienda se ha suplido déficits de plantilla o insuficiencias de personal**", se reflejan en los apartados 43, 79 y 110 que se pasan a reproducir:

"*Al igual que los contratos de servicios, el recurso a las encomiendas debe responder a necesidades puntuales y concretas relacionadas con el carácter técnico de la prestación. El carácter recurrente de las mismas desnaturalizaría la especificidad que debe caracterizarlas. De esta forma en el momento en que la necesidad que pretenden satisfacer se hace permanente, debe exigirse su integración dentro del esquema de servicios públicos y prestaciones realizadas por la propia Administración, y ésta debe buscar otros cauces más adecuados a dicha permanencia.*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	196/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Sin embargo, en el 67,1% de los supuestos analizados (49 expedientes) evidencian que a través de la encomienda no se ha perseguido un apoyo coyuntural al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias (Anexo 11), sino que han tenido un carácter recurrente y continuado, y que a través de esta figura se han suplido insuficiencias estructurales de plantilla o deficiencias organizativas.

"Así se han detectado encomiendas que tenían por objeto suplir la falta de medios personales del ente encomendante que realizaba los encargos (cubrir insuficiencias de plantilla) y, sin embargo, fueron financiadas con cargo a partidas del Capítulo 6 "inversiones" y no al Capítulo 2".

-Respecto al expediente IAM-02 la alegación confirma que no contaba con personal suficiente ni con la formación adecuada para la prestación de los servicios encomendados.

-En cuanto al expediente EG-IAM-03, se aportan en la alegación argumentos justificativos para acudir a la encomienda por carencia de plantilla adecuada, tales como la temporalidad del objeto del trabajo, la naturaleza instrumental adecuada en la entidad encomendada o la idoneidad del personal de la propia ASSDA (entidad a la que se concedió la encomienda) para realizar las tareas encargadas.

A parte de conformar lo expresado en el informe sobre la carencia estructural, no se comparten los argumentos alegados, cuando del análisis del expediente se comprueba que el 73,3% del total ejecutado se llevó a cabo mediante subcontratación, incluyendo precisamente al equipo investigador y el trabajo de campo, lo que desvirtúa las justificaciones a las que se aluden en la alegación.

Se entiende en consecuencia, que no procede la admisión de esta alegación.

ALEGACIÓN Nº 56, AL ANEXO 9 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

OTROS: Estudio de plazos de duración de la encomienda. (Anexo 9) Plazo en prórrogas en días 365. Incremento sobre el plazo inicial 166,7%. EG-IAM-01.

La resolución de la encomienda de 27 de mayo de 2013 establecía un programa de actuación de diferentes fases que concluía en diciembre de 2013, en concreto con respecto a lo establecido en el apartado RESUELVE SEGUNDO de la citada Resolución denominado Actuaciones a realizar, se establece el mes de diciembre de 2013 como plazo de finalización de la 3' fase de ejecución de los trabajos encomendados, que tras esta fase se celebrará un Taller para la presentación de los resultados finales y del informe de resultados.

En el apartado DECIMOTERCERO denominado Modificación de la Encomienda se indica que "cuando sea necesario introducir alguna modificación en el encargo, deberá acordarse mediante resolución, sobre la base de la propuesta técnica de la persona designada para dirigir la actuación, integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren dicha modificación", conforme a lo establecido en el apartado 9 del artículo de la Ley 9/ 2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	197/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Ya con fecha 2 de agosto de 2013, la Directora del Instituto Andaluz de la Mujer resuelve por un lado ampliar el plazo de ejecución referido a la citada Encomienda, debido a la existencia de importantes dificultades para el cumplimiento del calendario inicialmente previsto, fijando el nuevo plazo máximo de ejecución hasta el 15 de abril de 2014 y por otro lado resuelve autorizar el solicitado ajuste en la temporalización de las distintas fases conforme a la nueva fecha máxima de finalización.

Mediante Resolución de fecha 6 de marzo de 2014 la Directora del Instituto Andaluz de la Mujer concede a la Fundación Pública Andaluza "Centro de Estudios Andaluces" una nueva ampliación del plazo de ejecución de la Encomienda de Gestión hasta el 30 de septiembre de 2014, así como la modificación del apartado segundo del RESUELVO de la Encomienda, relativo a las actuaciones a realizar, debido a que el retraso en el procedimiento de obtención de la preceptiva autorización por parte de la Consejería de Hacienda y Administración Pública para la contratación laboral de una persona con perfil de técnica especialista y dos personas becarias adscritas al proyecto, está dilatando dicho proceso de contratación, y que el mencionado retraso origina a su vez la necesidad de modificación en las fechas del cronograma de actuaciones a realizar.

La ampliación del plazo de ejecución conlleva la adaptación de la calendarización de las fases, correspondiendo a la 3' Fase la duración hasta el 31 de diciembre, a los efectos de hacer las actuaciones oportunas de difusión y participación del proyecto a la sociedad y amparar la realización de un acto dentro de la categoría de Taller.

Con fecha 30 de octubre la Directora del Instituto Andaluz de la Mujer mediante Resolución autoriza los extremos solicitados, quedando el presupuesto con la siguiente clasificación por partidas:

Equipo investigador	*50.960.00 euros*
Otros trabajadores	*48.242,40 euros*
Trabajo de campo	*87.797,60 euros*
Talleres	*8.000 euros*
Total	***195.000 euros***

En conclusión, las diferentes autorizaciones que debían de darse para la contratación del personal como las incidencias en la contratación han originado la necesidad de la ampliación del periodo de ejecución, de justificación y de fa adecuación de las fases del estudio.

Digno de reseñarse es el ahorro que se ha producido en la encomienda ya que de la presupuestación inicial, a precio de mercado, por 280.000 euros, con una reformulación por 195.000 euros y una ejecución material final de 186.708,74 euros, con un ahorro de 93.291,26 euros, y la consecución de los resultados idóneos, y no por una incorrecta presupuestación sino por las bajas habidas en los procesos de contratación de las herramientas metodológicas, asi como el "abandono" del proyecto por parte del personal investigador y que no se ha procedido a su sustitución, debido a los trámites que para su contratación existen y que hubiera prolongado más aún la ejecución.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación aporta una serie de datos justificativos, que confirman lo manifestado en el informe sobre el incremento del plazo de ejecución sobre el inicialmente otorgado. Así la alegación expresa: "*las diferentes autorizaciones que debían darse para la contratación del personal como las incidencias en la contratación han originado la necesidad de ampliación del periodo de ejecución…*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	198/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Se entiende en consecuencia, que la alegación no contradice el texto del informe, por lo que no procede la admisión de esta alegación.

ALEGACIÓN Nº 57, AL PUNTO 42 (ALEGACIÓN ADMITIDA)

ALEGACIÓN Nº 58, AL PUNTO 78 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Efectivamente, como consecuencia del Informe emitido por la Intervención Delegada del IAJ en la Encomienda de Gestión analizada por la Cámara de Cuentas de Andalucía en este Informe Provisional (EG-IAJ-01), y que cita expresamente en la página 38 apartado 78 (segunda parte) del Informe, y más específicamente, tras la aprobación de la Orden de 7 de febrero de 2014, por la que se dispone la publicación de los Presupuestos de Explotación y de Capital y del Programa de Actuación, Inversión y Financiación de la Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Juvenil, S.A. (INTURJOVEN), BOJA núm. 51, de 17.03.2014, en el que se especifica en el epígrafe "Liquidación Ejercicio Anterior", los datos sobre Distribución porcentual ventas por tipo de cliente 2012, y se constata que las ventas y prestación de servicios a la Junta de Andalucía ha pasado del 50,7% en 2011, al 23,1% en 2012, desde el Instituto Andaluz de la Juventud no se han vuelto a suscribir encomiendas de gestión con la Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Juvenil, S.A. (INTURJOVEN).

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El contenido de la alegación en nada contradice lo expresado en el informe. En la Orden de 8 de febrero de 2013, por la que se dispone la publicación de los Presupuestos de Explotación y de Capital y del Programa de Actuación, Inversión y Financiación de la Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Juvenil, S.A, ya se recogía expresamente ese descenso notable en la facturación de INTURJOVEN a la Junta de Andalucía desde el ejercicio 2008 y ese cambio en la composición de la estructura clientes. Situación más palpable aún en la Orden de 7 de febrero de 2014. Debe señalarse además que el Instituto Andaluz de la Juventud (ente matriz al que se adscribe INTURJOVEN), debe conocer en todo momento las ventas, servicios y el tipo de cliente del ente instrumental. Lo expuesto permite seguir manteniendo, como se hace en el informe, que en los ejercicios 2012 y 2013 no concurría en el ente instrumental uno de los requisitos exigidos por el artículo 24.6 del TRLCSP para ser considerado medio propio (necesidad de que el ente realice la parte esencial de la actividad con la entidad pública que la controla, la Junta de Andalucía).

ALEGACIÓN Nº 59, AL PUNTO 78 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Por lo que respecta a la Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Juvenil, S.A. (INTURJOVEN), se han de manifestar lo siguiente:

Respecto a la afirmación de que INTURJOVEN no debió asumir ningún encargo, se ha de manifestar que INTURJOVEN no es sino un simple Ente Instrumental de la Administración Andaluza, que

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	199/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

*con la Encomienda de Gestión recibe una **orden o mandato administrativo que está obligada a cumplir** (artículo 106 de la LAJA "las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz cuyo capital, aportación constitutiva o participación pertenezca íntegramente a entes de dicho sector y que realicen la parte esencial de su actividad para la Junta de Andalucía la realización, en el marco de sus estatutos y en las materias que constituyan sus competencias o su objeto social o fundacional, de los trabajos y actuaciones que precisen, siempre que ejerzan sobre ellas un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.*

*En este sentido, la Encomienda no materializa ninguna voluntad contractual mediante la que el Organismo encomendante y el Ente instrumental encomendado tengan que prestar su consentimiento, sino que éste último debe **asumir necesariamente** las operaciones encomendadas en la medida en que encajan en el ámbito del objeto social y de los fines para los que fue creado.*

Por tanto, es de suponer que la Consejería u Organismo que realiza la Encomienda de Gestión ha constatado previamente su insuficiencia de medios humanos y materiales para poder llevarla a cabo directamente, así como la idoneidad de INTURJOVEN para poder ejecutar las tareas encomendadas, en contraposición a las posibilidades de aplicar la legislación de contratación pública.

En definitiva, no es a INTURJOVEN a quien corresponde apreciar su carácter o no de medio propio de la Administración, o la oportunidad de la Encomienda de Gestión, pues la realización de dichas apreciaciones es previa al encargo de las actuaciones y competencia del Órgano encomendante, que es quien, valoradas todas estas circunstancias, formaliza la Encomienda de gestión, no INTURJOVEN, que únicamente se limita a ejecutar las operaciones mandatadas.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que en los ejercicios 2012 y 2013 no concurría en el ente instrumental uno de los requisitos exigidos por el artículo 24.6 del TRLCSP para ser considerado medio propio (necesidad de que el ente realice la parte esencial de la actividad con la entidad pública que la controla, la Junta de Andalucía), por lo que habría que entender que durante esos ejercicios no debió asumir ningún encargo.

INTURJOVEN expresa que es un simple Ente Instrumental de la Administración Andaluza, que con la Encomienda de Gestión recibe una **orden o mandato administrativo que está obligada a cumplir y asumir de forma necesaria conforme al** artículo 106 de la LAJA. Continúa expresando que es la Consejería u Organismo que realiza la Encomienda de Gestión la que ha de constatar previamente la idoneidad de INTURJOVEN para poder ejecutar las tareas encomendadas.

Se trata por tanto de una justificación que en nada contradice al informe.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	200/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 60, A LOS PUNTOS 5 Y 25 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

1. Mecanismo excepcional.

En los epígrafes 5 y 25 se establece que "El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación.", de lo que parece que se desprende que el uso de este instrumento de provisión de bienes y servicios para la administración debe de ser "excepcional". A la vista de su regulación, en ningún caso se puede afirmar que esta figura tenga dicho carácter, más allá de imponer ciertas reglas y limitaciones a su uso que pudieran ser completadas y desarrolladas de una manera más prolija y amplia. Por otro lado, éste carácter excepcional por el motivo indicado queda aún más debilitado desde el momento en que nada impide la contratación con terceros, de acuerdo con dichos principios.

En concreto el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". A modo de regulación negativa, el artículo 4.1.n) del 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, se limita a excluir de su ámbito los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo.

Tampoco se adivina ningún atisbo de excepcionalidad en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando en su artículo 106 regula las encomiendas de gestión y prevé que "las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz..."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismo excepcional:

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

La alegación señala que de lo expuesto "*parece desprenderse que el uso de este instrumento debe ser excepcional*". La interpretación literal que realiza el órgano gestor no resulta ser la correcta. Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	201/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del precepto, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter "excepcional" el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"*Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivación: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	202/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesía, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 61, A LOS PUNTOS 21 Y 22 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

2. Falta de regulación normativa.

En los epígrafes 21 y 22, a pesar de señalar que "las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…)." se añade que "se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas [7].", por lo que "se considera conveniente el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura."

Reconociendo que el marco normativo que regula las Encomiendas de Gestión es mejorable, no es menos cierto que los criterios básicos están suficientemente contenidos en las normas con rango legal, por lo que si podría resultar deseable una cierta armonización procedimental y, en su caso, reglamentaria.

También hemos de señalar que el proyecto de Ley de modificación de Contratos del Sector Público, para su adaptación a las directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE se introdujo una mayor regulación de las Encomiendas de Gestión. Esta norma está todavía pendiente de tramitación y aprobación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	203/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación en nada contradice el contenido del informe, reconociendo que el marco normativo de la regulación jurídica de las encomiendas "es mejorable", "siendo deseable una cierta armonización procedimental y reglamentaria", apuntando que el proyecto de la Ley de Contratos del Sector público introduce una mayor regulación, a pesar de que está pendiente de aprobación. Cuestiones todas ellas expresamente citadas en el Informe.

ALEGACIÓN Nº 62, A LOS PUNTOS 26, 27, 29, 31, 32, 48 Y 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

3. Criterio de economicidad.

El texto del informe provisional está trufado de referencias a este aspecto, en concreto, en los epígrafes 26, 27, 29, 31, 32, 48 y el 108 de conclusiones, se habla de la economicidad como criterio de elección del uso de Encomiendas, para justificar el uso de estas frente a la contratación pública,

En ningún caso la legislación actual establece que esta justificación deba ceñirse a este criterio, es más solo plantea su justificación, de hecho puede haber múltiples criterios y no tienen por qué limitarse a los económicos, por ejemplo puede ser que se prefiera la provisión de bienes y servicios por este tipo de instrumentos por el mayor control sobre las entidades que realizan los trabajos, de preferencia de la gestión pública sobre la privada, por la criticidad de los trabajos y cuyo control se estima mejor en entidades públicas que privadas, etc.

Como se ha citado anteriormente, en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". El Diccionario de la Lengua Española define "eficacia" como "Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera". Ninguna referencia a la economicidad. Tampoco la encontramos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ya en la regulación autonómica, el artículo 106.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece los requisitos formales de la encomienda, y en cuanto a la justificación únicamente establece lo siguiente: "justificándose, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura". Tampoco de aquí se puede deducir que la economicidad sea un criterio de elección para el uso de Encomiendas,

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Criterio de economicidad:

La alegación afirma que el informe provisional está "trufado" de referencias al criterio de economicidad. Ninguna de las acepciones de ese término contenidas en el diccionario de la REA se entiende aplicable al caso.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	204/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Continúa la alegación manifestando que el Informe Provisional incide en que el criterio de economicidad (entre otros) debe ser tomado en consideración para justificar que la encomienda es el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, cuando, a criterio de la alegación, ello no es exigido por la normativa reguladora.

A ello cabe objetar que es, precisamente, por su no exigencia con carácter imperativo por lo que en el informe provisional dicha aseveración se realiza a título de recomendación, es decir, se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	205/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

De forma más expresa ha tenido ocasión de pronunciarse la intervención delegada de la Consejería: "*debe tenerse en cuenta que la encomienda de gestión tal y como se ha configurado por la jurisprudencia comunitaria tiene carácter excepcional, y, por lo tanto debe ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificadas. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia y eficiencia, es decir, a una mejor ejecución de la prestación de manera que la atribución a un ente instrumental implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación cuantitativa y cualitativa, se precisa una justificación de la economicidad de la encomienda frente al contrato con terceros,…". Por lo tanto se deberá justificar a través de un análisis comparativo con el mercado que los costes de la encomienda son iguales o inferiores y que en ningún caso superan los de mercado, no suponiendo un sobrecoste o encarecimiento para la J.A en los servicios encomendados a Sandetel." "…En este sentido se ha pronunciado el T. Ctas. en el informe 1003…igualmente la Dirección General de Presupuesto de la Junta de Andalucía en relación con la tramitación del procedimiento de aprobación de tarifas de SANDETEL que se está llevando a cabo por parte de la CEICE".*

En definitiva, con carácter general, debe acudirse a la encomienda de gestión cuando la utilización de este medio sea más eficiente, reuniendo eficacia y economía, para la Administración.

No debe admitirse por tanto el sentido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 63, A LOS PUNTOS 43 AL 48 Y 110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

4. Objeto recurrente de las prestaciones.

En los epígrafes 43 al 48, en el 110 de conclusiones, se habla de la repetición de las mismas encomiendas de gestión para ejecutar los mismos proyectos de forma recurrente. Además se recoge en el epígrafe 110 de conclusiones con una recomendación.

Conviene nuevamente recordar que a la vista de la normativa que regula este negocio jurídico, nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto, al igual que ocurre con los contratos de servicios, sin plantearse ninguna objeción en la legislación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	206/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Objeto recurrente:

Esta alegación está íntimamente relacionada con la nº 1 de esta misma entidad. Por lo que se reproduce el tratamiento dada la misma.

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	207/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

La intervención Delegada en otros expedientes de análogo objeto encomendados a Sandetel ya expresaba: "*La envergadura de las encomiendas, su contenido tan amplio y difuso, hacen que su control y seguimiento sea poco menos que imposible, igualmente hace que sea imposible compararlas con el mercado*". "*Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor, no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural*".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 64, A LOS PUNTOS 81 AL 84 Y 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5º Subcontratación.

Dedica a esta cuestión el informe provisional los apartados 81 a 84, así como el 115 y 116 de conclusiones. A pesar de que la Cámara de Cuentas señala que no existe a día de hoy limitación legal, salvo en el caso de TRAGSA, a la posibilidad de contratar con terceros la prestación objeto de la encomienda; pone de manifiesto que lo que justifica el recurso a la encomienda es el hecho de que la entidad instrumental posea los medios para ejecutar el encargo, lo cual queda a su juicio en entredicho sí el medio propio carece de esos medios y asume el papel de mero gestor o intermediario. Aduce en esta línea informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que concluyen que si una entidad no puede ejecutar al menos el cincuenta por ciento del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación y por tanto no se le puede realizar la encomienda o encargo.

Vistas estas consideraciones, parece oportuno incluir en el informe provisional el parecer de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, quien constituye el órgano colegiado consultivo específico de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades vinculadas o dependientes.

En tal sentido, el referido órgano colegiado en su Informe 2/2008 de 27 de noviembre sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, tras plantearse los supuestos en que el ente instrumental contrata la ejecución de la totalidad de las actuaciones que constituyen la encomienda a un tercero señala lo siguiente:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	208/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

> *"Por lo que estos encargos habrán de 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"*

Este criterio se reitera en el "Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma." En el Informe se concluye:

"2. En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si es aplicable a las encomiendas de gestión el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto para los supuestos de obras Incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del mismo artículo contenido en el artículo 24.4 de la Ley 30/2007, ha de indicarse que La LCSP regula dos distintas técnicas organizativas para que la Administración lleve a cabo prestaciones, de las previstas en los contratos típicos, a través de medios pertenecientes a la propia Administración. Tales técnicas son, por una parte, las "encomiendas de gestión" y, por otro, la que podríamos denominar genéricamente como "actuaciones por la propia Administración".

Las mencionadas técnicas, aunque guarden claras similitudes, son conceptualmente diferentes debido a los siguientes extremos:

a) En primer lugar, tienen una diferente regulación jurídica: así las encomiendas de gestión están previstas y reguladas en los artículos 4.1.n) y 246 de la LCSP. Por el contrario, las actuaciones por la propia Administración están reguladas en el artículo 24, en todos sus apartados.

Como se puede apreciar, existe un precepto común a ambas figuras: el apartado 6 del artículo 24, pues ambas comparten la circunstancia de que la Administración utilice a entes, organismos y entidades que, a estos efectos, tienen la consideración de "medios propios y servicios técnicos", de acuerdo con los requisitos establecidos en la citada norma.

Esta distinta regulación, también evidencia un distinto tratamiento de ambas figuras por parte de la propia LCSP. Así mientras que las "encomiendas de gestión" están excluidas de su regulación ex artículo 4.1.n), las "actuaciones por Administración" tienen cabida en su articulado, sí bien no por ello tiene una identificación con algún contrato sino más bien, y como ya se ha expuesto, con una determinada técnica organizativa.

b) Derivada de la anterior diferencia, y como uno de sus más Importantes efectos, las dos técnicas en análisis se diferencian por los límites a la contratación que puedan llevar a cabo los entes instrumentales para llevar a efecto las actuaciones que les han encargado sus poderes adjudicadores.

De esta manera, mientras que en las actuaciones por la propia Administración, el artículo 24.4 Impone que la colaboración con empresarios colaboradores, en los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del propio precepto, no pueda sobrepasar el 50 por ciento del total del proyecto; no ocurre lo mismo en las encomiendas de gestión. En esta segunda figura no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	209/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

c) Finalmente, las dos figuras también se diferencian en cuanto a las posibilidades que ofrecen sus posibles destinatarios. Las actuaciones por Administración pueden encargarse a servicios o medios intraadministrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.

Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 244 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión.

Del texto del informe provisional parece desprenderse también que el uso de esta figura tuviese como finalidad evitar la aplicación de la LCSP. Es evidente que para hacer una Encomienda de Gestión, la encomendada debe de cumplir una serie de requisitos subjetivos, que les hace estar integradas en el Sector Público de acuerdo al artículo 3 de la LCSP y por tanto en mayor o menor medida se le aplica esta ley cuando los encomendados acuden al mercado a proveerse de bienes y servicios. Así lo establece claramente el artículo 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando establece que "los contratos que deban celebrarse por las entidades que reciban las encomiendas, para la ejecución de las mismas, quedarán sometidos a la legislación de contratos del sector público en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo o cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos por dicha legislación para su sometimiento a regulación armonizada, las entidades de Derecho Privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas que procedan".

En cuanto a la imputación de gastos generales a una "mera intermediación", la normativa actual contempla la imputación de hasta un máximo del 6%, en concepto de gastos generales y corporativos.

Por último, es evidente que las entidades a las que se encomienda tienen un conocimiento de las materias encomendadas que las hace idóneas para la ejecución de estos trabajos. En el caso de que se tenga que subcontratar es posible que tengan un conocimiento mejor y más especializado del mercado que la encomendataria, que la haga idónea tanto para la preparación, como para la adjudicación y ejecución de estos contratos, pudiendo tener un know-how del que la encomendataria carece. Por otro lado y no menos desdeñable, puede estar el efecto de agrupación de contratos que en muchos casos pueden ejercer estas entidades y que hagan economías de escala a la hora de ejecutar algunas actuaciones, haciéndolas, incluso con el porcentaje de gastos generales y corporativos, ventajosas económicamente por obtener mejores condiciones del mercado, tal y como se expone en varias ocasiones en el propio informe.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación hace mención a dos informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, que a su juicio debieran incorporarse en el texto del informe, en los que mencionado órgano concluye sobre la inexistencia de límites a la subcontratación en las encomiendas de gestión y que el límite del 50% previsto en el art. 24.4 de la LCSP solo es aplicable al caso de TRAGSA.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	210/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia*".

Se entiende por tanto, que las conclusiones de los mencionados informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, en nada contradicen el contenido del Informe.

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante.*"

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor. Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	211/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	212/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

- Continúa la alegación exponiendo que del texto del informe provisional, parece desprenderse que el uso de la figura de las encomiendas pudiese tener como finalidad evitar la aplicación de la LCSP, algo que según su criterio, no sería posible ya que el art. 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece medidas preventivas para ello.

  Sobre este particular, cabe indicar que las incidencias descritas en el párrafo 82 y la nota a pie de página 23 del Informe provisional denotan la evidencia que ha sido detectada durante los trabajos de fiscalización en cuanto a que determinadas entidades encomendatarias no han aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración que realiza el encargo. Y es que por mucho que se apliquen las prescripciones de la normativa contractual en los contratos que formalicen, muchos de ellos, atiendo a la naturaleza del ente encomendatario, se rigen por el derecho privado.

- A continuación, la alegación hace mención a que los gastos generales aplicados por parte de las encomendadas (hasta un máximo del 6%) están contemplados en la normativa actual.

  Hay que señalar que no existe en el informe mención alguna a la ilegalidad del cobro de los gastos generales por parte de las encomendadas. Lo que se pone de manifiesto es que incluso en los supuestos en los que el ente instrumental actuó como mero intermediador entre la Administración y los contratistas, ha facturado los gastos de gestión, lo que supone un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	213/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- La alegación finaliza con una serie de apreciaciones subjetivas sobre diversas circunstancias que según su punto de vista pudieran justificar que incluso en los casos de subcontratación total o mayoritario del encargo, les haga idóneas para la "ejecución" de los trabajos. Apreciaciones subjetivas que carecen de soporte ni evidencia alguna por lo que cabe calificarlas de meras justificaciones.

  Por todo lo expuesto, se considera que la alegación en su totalidad no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 65, A LOS PUNTOS 85 AL 88 Y 117 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

6º.- Mecanismos de control.

En los epígrafes 85 a 88, así como en el 117 de conclusiones, se habla de los mecanismos de control a aplicar sobre las Encomiendas de Gestión. Por un lado se tratan incidencias en torno al uso del director de las actuaciones, tal y como establece la LAJA en su artículo 106.5; y por otro parece que se pretendiera instaurar un control exhaustivo de los costes que se repercuten en la encomiendas, cuestión que además de resultar antieconómica, haría inviable el uso de esta figura.

En este sentido en el propio informe se hace referencia a documentos que hacen que esta labor sea más fácil, ya que obligan a que la encomendada, integrante de la Administración Pública en sentido amplío, certifique o garantice que lo imputado lo ha sido correctamente. Por otro lado, lo que el director de la actuación certifica es que el expediente se está ejecutando conforme a lo requerido, y que los resultados de los trabajos son lo especificado, no qué costes se imputan a la encomienda.

La Intervención General de la Junta de Andalucía ya se pronunció en el año 2015, al respecto de la forma de justificar los costes imputados a las encomiendas en sendas Resoluciones a discrepancias presentadas por la Viceconsejería de la entonces Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a dos reparos de facturas de ejecución de Encomiendas que el IECA encargó a SANDETEL. En las conclusiones se establece la forma de acreditación de los costes de la siguiente forma, dándola como correcta:

"Los costes de realización de los trabajos encomendados, directos o indirectos, se acreditarán mediante relación detallada y certificada, en que se identifiquen inequívocamente los gastos imputados como costes de prestación del servicio. Específicamente para los costes indirectos, SANDETEL habrá debido definir los criterios de distribución, y especificar el porcentaje de imputación en cada caso. La entrega en bruto de los justificantes de gasto, aun de forma estructurada no suple la presentación de una relación detallada.

La calificación de un gasto determinado como gasto general y corporativo no puede deducirse simplemente de su naturaleza económica. Conforme con las normas contables, el criterio determinante es que no represente un coste de prestación de la encomienda, es decir un consumo de recursos necesario para la prestación del servicio. Los costes de procedentes del puesto de trabajo (según terminología interna de SANDETEL) revisten las condiciones propias de costes indirectos de prestación del servicio".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	214/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido, la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, se añadió un nuevo apartado 12 al artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, estableciendo la necesidad de que las memorias de las cuentas anuales de las entidades receptoras de encomiendas incluyan información del coste de realización material de la totalidad de las encomiendas realizadas en el ejercicio económico.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos objeto de las encomiendas las resoluciones analizadas han previsto en unos casos el establecimiento de un órgano mixto o comisiones de seguimiento, y, en la mayoría de los supuestos, la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.

Y que en gran número de supuestos no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono, y en el caso de los órganos colegiados no siempre se incorporan las memorias o informes de seguimiento en los casos en los que se han establecido previsiones al respecto.

También se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Este tipo de control y seguimiento lo considera la alegación como inviable y antieconómico, consideración con la que se discrepa frontalmente.

Debe recordarse, como se expone en el propio informe, la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

Entre las funciones de supervisión y control de la correcta ejecución del objeto de la encomienda que le competen al ente encomendante no cabe duda que está la de realizar actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados por la encomendataria corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	215/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*", se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

El propio Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE en algún expediente fiscalizado advertía en este mismo sentido que *(…) debería tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art 106 de la LAJA la supervisión de la correcta ejecución de la realización del objeto de la encomienda y el establecimiento de las indicaciones para dirigir cada actuación le corresponde a la persona designada para la dirección de las actuaciones y no al director del Proyecto*".

El pronunciamiento de la IGJA de 2015 que aporta la alegación ya se conocía en el momento de realizar los trabajos de campo y se considera que en nada desvirtúa las afirmaciones antes analizadas y contenidas en el informe, al igual que el contenido de la disposición final segunda de la Ley del presupuesto de la comunidad para el 2016 que cita la alegación, que por cierto excede del alcance temporal del informe.

Por lo expuesto, no debe admitirse el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 66, A LOS PUNTOS 49-61 Y 111 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre potestades públicas

El informe provisional dedica los apartados 49 a 61, y el 111 de conclusiones, a la necesidad de evitar que las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podrían considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas y menos aún implicar participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, en la medida en que dicha participación en el ejercicio de potestades debe quedar reservado a virtud de la llamada reserva funcional funcionarial a funcionarios públicos

Según puede inferirse, el informe provisional parte de un concepto amplio de lo que ha de entenderse por potestad a estos efectos que efectivamente coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre los que cabe destacar los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que a su vez definen en términos amplios tanto el concepto de potestad pública como el de participación en su ejercicio.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	216/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Con todo, la jurisprudencia respecto a esta cuestión dista mucho de ser unívoca. Junto al concepto amplio de potestad que acabamos de mencionar, debe destacarse el concepto más acotado y restringido que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Resulta en tal sentido muy significativa la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo al precisar cómo debe interpretarse el limite a la libre circulación de trabajadores para el desempeño de aquellos empleos que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras colectividades o entidades públicas.

Pues bien, en diversas sentencias se parte de que las referencias al ejercicio de los poderes públicos necesariamente se han de entender hechas a aquellos poderes que confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos. Por tanto, el ejercicio de las funciones supone la existencia de actos que obligan a los particulares, de manera que pueda exigírseles obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

Resulta también interesante la STS 19 octubre de 2005 (RJ 2005\8265) que a su vez analiza la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 37/2002 de 14 de febrero que rechazó la cuestión de constitucionalidad planteada en relación con el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local , concluyendo que habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia.

En una visión sistemática e integradora de dicha jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y a falta de un necesario desarrollo legislativo por nuestra Comunidad Autónoma de lo establecido con carácter general por el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cabría considerar que la referencia a la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades debe entenderse hecha a aquellas actividades que tengan una trascendencia directa para la situación jurídica de otros sujetos de derecho, y en las que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, debiendo entenderse como tales las relativas a los poderes que encarnen la soberanía del Estado, que impliquen el ejercicio de prerrogativas que sobrepasen del Derecho Común, que supongan privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos, traduciéndose en actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

En cualquier caso consideramos que efectivamente ha de analizarse en cada caso si en las actuaciones que pretenden encomendarse a una entidad instrumental concurren las circunstancias reseñadas que justificarían según lo dicho su reserva a funcionarios y correlativamente excluyen que puedan ser objeto de encomienda. Por otro lado y por el mismo motivo, el referido análisis se realiza no sólo en el caso de Encomiendas de Gestión, sino también en cualquiera de los supuestos en

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	217/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

los que se encarga a un tercero la realización de actividades, mediante cualquier contrato sujeto a la legislación de contratos del sector público. Desde el punto de vista de la preservación del ejercicio de las actuaciones reservadas a los funcionarios no tiene ningún sentido hacer de peor condición a una entidad pública que a un contratista privado. El criterio ha de ser homogéneo.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre las potestades públicas:

- Señala la alegación que el informe provisional dedica varios apartados a la necesidad de evitar que en las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podría considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas. La alegación señala que el informe parte de un "concepto amplio" de lo que ha de entenderse por potestad; concepto que, efectivamente, señala la alegación, coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre otros del **TSJA.** Si bien, continúa, dicha doctrina no es "univoca". A tal efecto cita diversas sentencias que analizan supuestos distintos a los expedientes analizados en el curso de la fiscalización.

Cabe entender que la alegación en nada contradice el contenido del informe, que basa sus conclusiones y recomendaciones en la normativa aplicable a la materia (artículos 12 y 15 de la LRJPAC, artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 106.11 de la LAJA, etc.).

Debe mantenerse por tanto la afirmación contenida en el informe "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal*…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…".*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	218/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Y, sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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. "

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 67, A LOS PUNTOS 21 A 24 Y 46 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

En primer lugar, para la tramitación de las encomiendas de gestión, este organismo ha aplicado con todo rigor las disposiciones contenidas en el artículo 106 de Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía y ha tenido en cuenta lo dispuesto por los artículos

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	219/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

4.1.n) y 24.6 del 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 y por la Ley 5/20 12, de 26 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013, vigente en el momento de la tramitación de las encomiendas objeto del informe.

Igualmente, se han seguido las instrucciones dadas por las Guías de Fiscalización y Control aprobadas por la Consejería de Hacienda y Administración Pública, así como las distintas indicaciones que en cada momento y para cada caso concreto se han ido recibiendo de la Secretaria General Técnica y la Intervención Delegada.

De forma adicional, para aportar una mayor garantía al procedimiento que sustenta la tramitación de las encomiendas de gestión, y aunque la mencionada Guía de Fiscalización y Control y las normas anteriormente mencionadas no lo requieren, se ha solicitado informe al Servicio de Legislación y Recursos de la Secretaría General Técnica para cada expediente de encomienda de gestión, conforme a la Instrucción 3/2009, de la Viceconsejería de Innovación, Ciencia y Empresa, por la que se establecen los trámites para la elaboración de disposiciones administrativas en el ámbito de esta Consejería, modificada por la Instrucción de 23 de noviembre de 2011. El citado Servicio de Legislación ha emitido informes sobre las distintas encomiendas. Las observaciones incluidas en dichos informes han sido tomadas en consideración y, en su caso, valoradas y analizadas por este organismo.

(...)

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En los primeros párrafos de la alegación, se aduce que la entonces denominada Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo para la tramitación de las encomiendas de gestión aplicó con rigor las disposiciones estatales y autonómicas, así como las observaciones de la Secretaria General Técnica y la Intervención Delegada.

Sobre este particular, cabe reseñar que ni en los puntos del informe provisional a los que se hace mención en esta alegación, ni en el resto del informe se concluye sobre incumplimiento normativo alguno de esta Consejería en cuanto a la tramitación de expedientes.

El tercer párrafo de la alegación hace referencia a que para aportar una mayor garantía al procedimiento que sustenta la tramitación de las encomiendas de gestión, esta consejería solicita informes para cada expediente al Servicio de Legislación y Recursos de la Secretaría General Técnica.

Precisamente, esta tarea de control interno está expresamente recogida en el punto 23 del Informe provisional como ejemplo ilustrativo de buena práctica llevada a cabo por la Consejería, práctica que se recomienda que sea de uso generalizado.

Por lo expuesto, se considera que la alegación en estos apartados no contradice el texto del Informe Provisional, por lo que no deben ser admitidos.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	220/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 68, A LOS PUNTOS 25 A 37 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Justificación del empleo de la encomienda. (Considerandos 25 a 37)

La Resolución de 17 de julio de 2014, de la Intervención General (DOC 2), hace la siguiente observación: "no se cita ninguna sentencia del Tribunal Europeo de Justicia, en la que se fundamente dicha afirmación, por lo que no puede constatarse dicha jurisprudencia, ní examinarse el contexto en la que se efectúa, que bien puede referirse al carácter excepcional de las encomiendas de gestión, en el sentido de que se trata de uno de los «negocios o relaciones jurídicas" que expresamente se excluyen del ámbito de aplicación de la normativa comunitaria de Contratación Pública, que tiene su correspondiente reflejo en la normativa estatal, en concreto en el artículo 4.1.n del TRLCSP."

En sentido contrario, existe numerosa jurisprudencia comunitaria que apoya la conveniencia del uso de las encomiendas de gestión para la realización de tareas de interés público que correspondan a la autoridad encomendante, Así, la STJCE (Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas) de 11/01/05, asunto C-26/2003, en su apartado 48: "Una autoridad pública, siendo una Entidad adjudicadora, tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligada a recurrir a Entidades externas y ajenas a sus sentidos, 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."

Respecto a la justificación de la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos mediante una encomienda de gestión, el Informe provisional JA 05/20 15 determina que, por un lado, las entidades encomendantes no cuentan con una planificación específica que permita determinar las prestaciones que se van a llevar a cabo mediante una encomienda de gestión (Considerandos 27 a 32), Sin embargo, a este respecto este organismo indica que la elaboración de los presupuestos exige que cada año todos los órganos gestores hagan un análisis de las necesidades y planificación de las actuaciones a realizar. En este sentido, se recoge en los múltiples documentos de elaboración del presupuesto las previsiones económicas para acometer todos los proyectos dentro de su ámbito de competencias. Asimismo, según lo previsto en el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobada por el Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de marzo, se prevén para las encomiendas de gestión gastos de carácter plurianual por el que este organismo asume el compromiso, y por tanto planifica la actuación, con suficiente antelación.

Efectivamente, no existe un documento específico ni se dispone de un registro centralizado de las encomiendas formalizadas que permita realizar un adecuado seguimiento y que sirva como instrumento de planificación, no siendo competente este organismo para la implantación del mismo. La planificación de la actividad de la Consejería queda reflejada en las Estrategias generales y Planes que definen las líneas de trabajo y los objetivos específicos para alcanzar los fines propios de la misma.

Por otro lado, en cuanto a la afirmación de no haber quedado suficientemente justificado ni documentado el empleo de la figura de la encomienda de gestión (Considerandos 33 a 37), debe

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	221/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

tenerse en cuenta que un elemento relevante en la decisión de aprovisionamiento mediante encomiendas de gestión en esta Consejería ha sido la complejidad del encargo, tanto desde el punto de vista técnico, como la concurrencia de una pluralidad de prestaciones relacionadas entre sí. En estos casos, tal complejidad se corresponde con un plazo de ejecución largo.

En este sentido, la diversidad y heterogeneidad de las actividades especializadas que viene desarrollando la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones S.A. (en adelante Sandetel) para esta Consejería, junto con la oportunidad de que sea una única entidad la que coordine y centralice los trabajos, hace que sea económicamente inviable la tramitación de los numerosos procedimientos de contratación que se deberían de abordar para dejar cubiertos todos los servicios asociados a los distintos proyectos que se desarrollan desde esta Consejería y que además provocaría la interrupción de los mismos, siendo por tanto razones de economía, eficacia y eficiencia las que motivan la elección de la encomienda de gestión para una mejor ejecución de la prestación de los servicios. Ante la complejidad técnica, dificultad de especificación contractual del servicio mediante acuerdos de nivel de servicios (ANS) y variación de precio o penalizaciones y ante la inseguridad en la prestación, la Administración elige implementarla con un medio propio sobre el que ejerce un control análogo al de sus propios Servicios.

Una vez constatado que las actuaciones que se pretenden encomendar pueden ser satisfechas por un medio propio en condiciones más ventajosas que las de mercado, la utilización de la encomienda resulta congruente con el principio de eficiencia que debe presidir la actuación del sector público y, en consecuencia, justificada en su necesidad.

En relación con los diversos pronunciamientos del Servicio de Legislación y Recursos de esta Consejería a que hace referencia el Informe provisional JA/05/2015 (Considerando 35), aunque este Servicio ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones la falta de justificación del empleo de la encomienda, en ningún momento ha realizado indicación alguna sobre la forma de justificación adecuada ni ha hecho referencia a normativa alguna en la que apoyarse para ello. En concreto los informes de la encomienda EG-ECO-01 fueron respondidos mediante comunicación de fecha 25 de abril de 2013 en la que queda acreditada la justificación tanto formal como material de la elección de esta figura (DOC 3), recogiendo dicha comunicación en su introducción que:

"En el procedimiento de tramitación de la Encomienda de Gestión G3 2013/00002 para la 'ASISTENCIA TÉCNICA A LA GESTIÓN DE SERVICIOS DE SISTEMAS DE INFORMACIÓN TELECOMUNICACIONES EN EL ÁMBITO DE LA RED CORPORATIVA DE TELECOMUNICACIONES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA" se han emitido diversos informes para las actuaciones de fiscalización, al objeto de asegurar el cumplimiento de todos los extremos exigidos por la normativa vigente en esta materia. Desde el Servicio de Telecomunicaciones de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, proponente de la presente encomienda, han sido recogidos en los distintos documentos aportados, todos los aspectos indicados, acreditando así la justificación tanto formal como material de la elección de esta figura."

En este mismo sentido, el informe JA 05/2015 recoge como principal causa de justificación el criterio económico, recomendando incluso la realización de estudios de coste que muestre la economicidad de las distintas figuras o negocios jurídicos. Sin embargo, con respecto a ello habría que tomar en consideración la complejidad, los costes y la capacidad real de predicción.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	222/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido, la Intervención General de la Junta de Andalucía, en su Resolución de 17 de julio de 2014 (DOC 2), al tratar lo preceptuado en el artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, sobre la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de la figura de la encomienda, establece que;

'Además de no ser un requisito expresamente establecido en el régimen jurídico de las encomiendas de gestión, no puede reducirse la economía de una determinada encomienda de gestión a la comparación de los costes de dicha encomienda con los precios de mercado en la contratación pública, sino que pueden tenerse en cuenta otros factores

El órgano gestor que recurre a la utilización de la encomienda de gestión, a lo que está obligado, en todo caso, es a justificar la necesidad o conveniencia de la utilización de dicha figura jurídica. Los motivos en los que tiene que fundamentarse dicha necesidad o conveniencia, no están expresamente tasados, predeterminados ni establecidos en el régimen jurídico de las encomiendas de gestión, Por tanto, no puede exigirse que tenga que justificarse la utilización de la encomienda de gestión, mediante la acreditación del menor coste de esta figura jurídica en comparación con los costes de mercado en un procedimiento público de contratación administrativa para la realización de la misma actuación, dado que la justificación de la necesidad o conveniencia de la utilización de la encomienda de gestión puede fundamentarse en otros motivos distintos del económico, que, además, como se indicó con anterioridad abarca un concepto más amplio que no se reduce tan solo al menor precio en la realización de la actividad.

El motivo por el que se excluye a las encomiendas de gestión, de las normas generales de la Contratación del Sector Público, entre las que se encuentran los principios de publicidad y concurrencia, no se fundamenta en que la ejecución de las actuaciones resulten más económicas a través de dicha figura jurídica, sino en la especial relación que une a la Administración Pública (encomendarte), con su ente instrumental (encomendado), relación que exige del cumplimiento de determinados requisitos legalmente establecidos.

No se considera necesario entrar en el análisis de los motivos justificativos que para recurrir a la utilización de la encomienda de gestión, esgrime el órgano gestor, incluido el económico, ya que no se establece en el régimen jurídico de las encomiendas de gestión que dicha justificación tenga que fundamentarse en el referido motivo económico, ni en ningún otro motivo especifico, Por tanto, aunque es exigible que se justifique la utilización de la encomienda de gestión, los motivos que la fundamentan quedan sujetos al ámbito del criterio de oportunidad (necesidad y conveniencia) del Órgano gestor en el ejercicio de sus competencias."

En conclusión, por tanto, no existen criterios preestablecidos ni instrucciones concretas sobre la forma de justificación del empleo de la encomienda de gestión, por lo que, en última instancia, la decisión de acudir a dicha figura dependerá de criterios de oportunidad apreciados por el órgano gestor y debidamente justificados con la aportación de los informes y memorias pertinentes

Al respecto de la justificación del empleo de las encomiendas, en el informe: "Las nuevas directivas de contratación pública: su incidencia en las encomiendas de gestión" [63] *se indica lo siguiente:*

[63] Carmen Carretero Espinosa de los Monteros. Letrada de la Junta de Andalucía.
http://www.auditoropublica.com/auditoria.php?articulo=944M-73&seccion=LEGALIDAD#ArliculoActual

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	223/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"La Constitución no ampara el derecho fundamental a ser contratista de la Administración. Dice Huergo Lora que "parece claro que la libertad de empresa no incluye, dentro de su contenido preceptivo, un deber de los poderes públicos de garantizar un determinado mercado a los empresarios privados en todos los sectores y menos aún el deber de garantizar un determinado nivel de contratación (...) con las Administraciones Públicas".

Pero más aún, como señala Ortiz Mallol, ni siquiera puede ser admitido que nos encontremos ante un derecho subjetivo a ser contratista, en forma tal que es la Administración "la que debe decidir si actúa con medios propios (orgánicos o personificados) o requiere de la colaboración de un tercero para la realización de sus competencias y la consecución del interés general', Lo que si existe, -añade este autor-, es "un derecho subjetivo a que, cuando la Administración decide acudir a la contratación, se produzca la misma, con concurrencia, publicidad y que, luego el procedimiento que se realice, se decida motivada y objetivamente".

Por ello, y atendiendo a las observaciones indicadas, no puede concluirse la falta de motivación del empleo de la figura de la encomienda de gestión.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre la justificación del empleo de la encomienda

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	224/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa con el contenido de la alegación, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

La intervención Delegada en otros expedientes encomendados también a SANDETEL expresaba: "*Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor,* ***no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural*****".**

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir esta parte de las alegaciones efectuadas.

- Continúa la alegación reconociendo que no existe un documento específico ni se dispone de un registro centralizado de las encomiendas formalizadas que permita un adecuado seguimiento. Añade sin embargo que la planificación queda reflejada en las estrategias generales y en los planes de la Consejería. También se añade que en los presupuestos anuales pueden considerarse como un instrumento de planificación. Todo ello cabe considerarlo como una simple justificación que en nada desvirtúa el contenido del informe.

- Se alude a la complejidad técnica como causa de justificación del empleo de esta figura y que "la complejidad se corresponde con un plazo de ejecución largo". La especialidad y complejidad del objeto de estas encomiendas se exponen en el propio informe en el punto 40: "*Si bien se trata de actuaciones de soporte de carácter técnico o de servicio que precisan un alto grado de especialización técnica, el objeto de estas encomiendas se considera excesivamente amplio, con un extenso alcance y de mucha envergadura, de tal forma que pudieran incurrir en una falta de concreción del objeto que impida, o, cuando menos, dificulte, realizar el seguimiento en su cumplimiento y ejecución, máxime dado el importe tan significativo al que ascienden algunas de las citadas*".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	225/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Sobre los pronunciamiento del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería. Al informar el borrador de Resolución por el que encomendaba a SANDETEL la realización de la asistencia, dicho servicio manifestaba que "*no queda justificada la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de la figura de la encomienda de gestión,…obviando así el requisito formal previsto en la normativa citada"*. En un segundo informe jurídico, emitido para dar respuesta a la solicitud efectuada por la Dirección General proponente, sobre si las modificaciones realizadas en el texto de la propuesta de resolución satisfacían las observaciones antes expuestas, se vuelve a reiterar "*la nueva propuesta de resolución sigue sin justificar formalmente la necesidad y conveniencia de acudir a la figura de la encomienda de gestión, incumpliendo con lo previsto en el artículo 106.2 a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre".* La alegación señala que dicho servicio en ningún momento ha realizado indicación de la forma de justificación adecuada ni a la normativa que la exija. También cabe considerarlo como una justificación.

- El criterio mantenido por la IGJA en la Resolución de 17 de julio de 2014 (que se aporta como Doc. 2) además de exceder temporalmente del alcance del informe, no resulta vinculante para este órgano de control. No se comparte del todo el argumento esgrimido por referido órgano de control interno al restar importancia al principio de economía en la fase de justificación de la utilización de la encomienda. Como ya se ha expuesto en otras ocasiones el criterio de economicidad (entre otros) debe ser tomado en consideración para justificar que la encomienda es el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, cuando, a criterio de la alegación, ello no es exigido por la normativa reguladora.

Por su no exigencia con carácter imperativo, en el informe provisional dicha aseveración se realiza a título de recomendación, es decir, se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	226/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y ello porque las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste, por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material"* , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …"*, por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda"*.

De forma más expresa ha tenido ocasión de pronunciarse la intervención delegada de la Consejería: "*debe tenerse en cuenta que la encomienda de gestión tal y como se ha configurado por la jurisprudencia comunitaria tiene carácter excepcional, y, por lo tanto debe ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificadas.* ***Esta justificación debe responder a razones de economía,*** *eficacia y eficiencia, es decir, a una mejor ejecución de la prestación de manera que la atribución a un ente instrumental implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación cuantitativa y cualitativa,* ***se precisa una justificación de la economicidad de la encomienda frente al contrato con terceros****,…". Por lo tanto se deberá justificar a través de un análisis comparativo con el mercado que los costes de la encomienda son iguales o inferiores y que en ningún caso superan los de mercado, no suponiendo un sobrecoste o encarecimiento para la J.A en los servicios encomendados a Sandetel."* En este sentido se ha pronunciado el T. Ctas. en el informe nº 1003… En idéntico sentido se pronuncia la Dirección General de Presupuesto de la Junta de Andalucía en relación con la tramitación del procedimiento de aprobación de tarifas de SANDETEL que se está llevando a cabo por parte de la CEICE.

- Finalmente la cita que realiza la alegación sobre el artículo "Las nuevas directivas de la contratación: su incidencia en las encomiendas de gestión" (Carmen Carretero Espinosa de los Monteros), viene a confirmar la exigencia de la justificación y la motivación, por lo que tampoco puede admitirse esta parte de alegación:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	227/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"*Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivación: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesia, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.*

ALEGACIÓN Nº 69, A LOS PUNTOS 38-62 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Objeto cierto del encargo (Considerandos 38 a 62).

Para la tramitación de las encomiendas, este organismo aporta el documento denominado proyecto o propuesta técnica en el que se determinan de forma exhaustiva las actuaciones a realizar, así como la forma y condiciones de realización de los trabajos. Actualmente todas las tramitaciones de encomiendas van acompañadas de dicho proyecto o propuesta técnica. En este documento se facilita a la entidad que recibe la encomienda, sirviendo de base para la ejecución y seguimiento de los trabajos encomendados. Ante la consideración en el informe JA 05/2015 de una posible falta de concreción en el objeto, se aportan los siguientes documentos relativos a las encomiendas:

- EG-ECO-01 las tareas se detallan exhaustivamente en la Propuesta de Resolución en la que se incluye el Anexo I. Planificación de los trabajos a ejecutar en el ámbito de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta De Andalucía (DOC 4).

- EG-ECO-03 el objeto queda claramente desarrollado en el Proyecto técnico para la encomienda a la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones S.A, (SANDETEL), de la ejecución de actuaciones en el ámbito de las telecomunicaciones y seguridad de la información. (DOC 5).

Las competencias de cada Consejería y de sus centros directivos vienen determinadas en sus respectivos Decretos de estructura orgánica. Para la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en el momento de la tramitación de las encomiendas de gestión objeto del informe estaba en vigor el Decreto 149/2012, de 5 de junio, estableciendo en su artículo 13 las competencias de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	228/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Asimismo, y en virtud del artículo 6 del citado Decreto 149/20 12, de 5 de junio, queda adscrita a la Secretaría General de Innovación, Industria y Energía de esta Consejería, la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones (Sandetel, S.A.) y la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía creada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2 de junio de 1998.

El artículo 106.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, dispone que:

"Las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz cuyo capital, aportación constitutiva o participación pertenezca íntegramente a entes de dicho sector y que realicen la parte esencial de su actividad para la Junta de Andalucía la realización, en el marco de sus estatutos y en las materias que constituyan sus competencias o su objeto social o fundacional, de los trabajos y actuaciones que precisen, siempre que ejerzan sobre ellas un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios",

El documento de la Intervención Delegada a que hace referencia el Informe provisional JA/05/2015 según el cual las actuaciones encomendadas "coinciden prácticamente en su totalidad con las competencias atribuidas normativamente al centro directivo" fue respondido mediante comunicación de 4 de abril de 2013 del Director General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (DOC 1), en él queda resuelto el asunto del siguiente modo:

"Las tareas encomendadas entran dentro del ámbito de las competencias de este Centro Directivo, pero en ningún caso coinciden con las mismas, ya que según el artículo 13 del Decreto 149/2012, de 5 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, corresponde a la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información "el análisis, impulso y seguimiento de las redes e infraestructuras de telecomunicaciones en la Comunidad Autónoma, así como la gestión de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía" Por ello dichas tareas son actuaciones de soporte de carácter material, técnico o de servicio que precisan un grado de especialización técnica muy alto y no suponen cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio.

De otra parte, queda garantizada la correcta ejecución de las actuaciones encomendadas mediante las certificaciones periódicas de conformidad por la persona designada en la resolución para dirigir las actuaciones, la cual mantiene un contacto directo con la entidad encomendada, ejerce las funciones de control y seguimiento constante de las tareas desarrolladas y supervisa el grado de cumplimiento de la encomienda para poder llevar a cabo la liquidación de la misma. En este sentido se pronuncia el artículo 106.5 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, según el cual la Dirección de las Actuaciones supervisará la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificará la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."

Por tanto, las tareas encomendadas, como no puede ser de otra forma, deben estar dentro del ámbito de competencias del órgano encomendante, por un lado, y por el otro, el ente instrumental debe contener en su objeto social materias que estén alineadas con las competencias del primero.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	229/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por ello, y atendiendo a las observaciones indicadas, no puede concluirse falta de concreción en el objeto de las encomiendas sometidas a análisis en el informe.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se formula a un epígrafe completo del informe provisional, lo que dificulta localizar las menciones específicas a las que están referidas, si bien, atendiendo al último párrafo del texto alegado, se deduce que el tema sobre el que se centra es la falta de concreción en el objeto de determinadas encomiendas al que se refiere el informe provisional.

Comienza la alegación haciendo mención a los proyectos técnicos que sirven de base para la ejecución y seguimiento de los trabajos encomendados (y anexa los correspondientes a los expedientes EG-ECO-01 y EG-ECO-03). Y finaliza solicitando que no se concluya sobre la falta de concreción en el objeto de las encomiendas analizadas en este informe, entendiendo que la alegación se refiere en exclusiva a los expedientes referidos EG-ECO-01 y EG-ECO-03.

Con respecto al expediente EG-ECO-01, el Informe provisional en el punto 51 pone de manifiesto que el Informe de fiscalización de conformidad con observaciones de 27 de marzo de 2013, emitido por la Intervención Delegada de la Consejería, reflejaba que "*el análisis del objeto de la encomienda se desprende que sus actuaciones coinciden prácticamente en su totalidad con las competencias que tiene que llevar a cabo el centro directivo que las promueve, haciendo uso de la figura de la encomienda para un fin no previsto en la norma ya que su objeto es la realización de trabajos y actuaciones concretos, y sin embargo se encargan multitud de funciones sin que se precisen en ningún caso en que consisten siendo actuaciones genéricas y difusas".*

La alegación plantea que la comunicación de 4 de abril de 2013 del Director General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (DOC 1 anexo por la alegación), por la que se da respuesta al Informe de la Intervención delegada de la Consejería, hace constar que las tareas encomendadas entran dentro del ámbito de las competencias de este centro directivo, pero en ningún caso coinciden con las mismas, ya que según el artículo 13 del Decreto 149/2012 de 5 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, corresponde a la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información " el análisis, impulso y seguimiento de las redes e infraestructuras de telecomunicaciones en la comunidad autónoma, así como la gestión de la Red corporativa de telecomunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía".

En relación al expediente EG-ECO-03, la alegación no presenta argumentos específicos como ha hecho en el caso del expediente EG-ECO-01 y tan solo aporta como documento (doc. 5) el proyecto técnico para la encomienda a la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones S.A, (SANDETEL), de la ejecución de actuaciones en el ámbito de las telecomunicaciones y seguridad de la información.

A la vista de estos documentos aportados por la alegación se estima que, efectivamente, las tareas se encuentran descritas en detalle en los proyectos técnicos. Ahora bien, ello no es óbice para que el objeto de estas encomiendas se siga considerando excesivamente amplio, difuso, con un

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	230/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

extenso alcance y de muchísima envergadura (basta un simple vistazo al contenido de los proyectos técnicos). De tal forma que pudieran incurrir en una falta de concreción del objeto que impida, o, cuando menos, dificulte, realizar el seguimiento en su cumplimiento y ejecución.

La intervención Delegada en otros expedientes de análogo objeto (asistencia en actuaciones de gestión de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía) encomendados a SANDETEL manifestaba: "*La envergadura de las encomiendas, su contenido tan amplio y difuso, hacen que su control y seguimiento sea poco menos que imposible, igualmente hace que sea imposible compararlas con el mercado*". "*Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor,* ***no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural*****"**.

Debe reiterarse por tanto, que el objeto de las encomiendas debe ser la realización de trabajos y actuaciones puntuales y concretas. El definir individualmente con detalle cada una de las tareas no es sinónimo de concreción en el objeto encomendado cuando se encargan multitud de funciones en varias encomiendas que coinciden simultáneamente en el tiempo y que podrían significar el traspaso de la gestión de la red corporativa a la entidad encomendada.

En resumen, no puede obviarse que aunque las tareas individualmente consideradas estén bien descritas, el encargo tiene como objeto una gran magnitud de actividades, y que las encomiendas no deben tener por objeto la satisfacción de necesidades de carácter estructural, permanente, reiteradas en el tiempo y que resulten imprescindibles para el funcionamiento de los servicios. Y este es el caso de la red corporativa de la junta de Andalucía, cuyo mantenimiento se vienen prestando de manera continuada a través de la figura de la encomienda de gestión por la empresa SANDETEL. Ello supone una fuerte dependencia del ente instrumental ya que la Gestión de Servicios de Red Corporativa de la Junta de Andalucía ha sido prestada a través de la empresa SANDETEL desde su creación y todas las encomiendas de los servicios horizontales les han sido asignadas.

Por lo expuesto, se considera que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 70, A LOS PUNTOS 43-48 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Objeto recurrente de las prestaciones (Considerandos 43 a 48).

El Informe equipara la figura de los contratos de servicios a las encomiendas en lo relativo a la necesidad de acudir a esta figura para responder a necesidades puntuales y concretas relacionadas con el carácter técnico de la prestación.

Una de las razones de ser de las encomiendas a las entidades instrumentales debe ser precisamente este, servir de instrumento recurrente a la Administración de la que depende dicha entidad para la prestación de los servicios públicos dentro de su ámbito de competencias. Se consigue que, en aras al interés general, para la prestación de servicios esenciales o especializados sea un ente de la administración el depositarlo del valioso conocimiento acumulado que necesario para prestación

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	231/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

del servicio. Se estaría evitando así en estos casos la dependencia de una empresa privada que tendría, de facto, una ventaja real sobre el resto de los competidores, incurriéndose así en una desvirtuación de los principios de igualdad y no discriminación.

Ahondando al respecto, en la doctrina jurídica se conocen como operaciones "in house" aquellos supuestos en los que la Administración acude a sus medíos propios para atender sus necesidades de suministro de bienes, prestación de servicios o realización de obras. Su denominación proviene de la doctrina "in house providing" del mundo anglosajón, que literalmente significa suministro doméstico o interno. Estas operaciones "in house" se fundamentan en la capacidad autoorganizativa de las Administraciones Públicas con el fin de obtener una mayor eficiencia en los procedimientos de contratación.

El Decreto 99/1997, de 19 de marzo, autorizó a la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía y al Instituto de Fomento de Andalucía, para la constitución de la Sociedad Mercantil "Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A.", como empresa de la Junta de Andalucía de las previstas, actualmente, en el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo. El artículo primero de los Estatutos de la Sociedad señala que:

"La Sociedad, al estar participada por el sector público, tendrá la condición de sociedad mercantil, entidad instrumental, medio propio y servicio técnico del sector público estatal, autonómico y local, pudiendo recibir encargos, encomiendas de gestión, convenios y/o contratos de cualquier administración y/o entidad privada del sector público estatal, autonómico y/o local, en los términos previstos por la legislación vigente en cada momento",

El Decreto 76/2014, de 11 de marzo (BOJA n° 49 de 13 de marzo), procedió a modificar el Decreto antes mencionado. Entre los cambios efectuados está la definición del objeto social de la empresa pública:

'Articulo 2. Objeto social.

1. El objeto social estará constituido por la realización de actividades de carácter instrumental y/o técnico para;

a) El fomento de actividades relacionadas con el desarrollo de las comunicaciones y de servicios asociados, cuya finalidad sea la producción, el transporte, la difusión y comercialización de servicios digitales multimedia.

b) La gestión instrumenta/ y técnica para el desarrollo de sistemas e instalaciones de telecomunicación del sector público andaluz y, en general, el desarrollo de proyectos derivados de la implantación de nuevas tecnologías de comunicación.

c) La gestión de naturaleza instrumental y técnica de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía, entendida ésta como el conjunto de medios tecnológicos, infraestructuras, aplicaciones, recursos de numeración y direccionamiento, procedimientos y configuraciones que dan soporte a las distintas necesidades de comunicación (voz, datos, video, etc.) y de servicios de

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	232/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

valor añadido (mensajería, centros de contacto, comunicaciones unificadas, etc.) de la Administración de la Junta de Andalucía, así como a otras Entidades e Instituciones Públicas andaluzas que se adhieran a la Red, Todo ello, en función del Acuerdo de 2 de junio de 1998, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y posibles modificaciones que se puedan acordar.

d) La ejecución material de las actuaciones derivadas de las políticas de seguridad de los sistemas de Información y telecomunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía.

e) El desarrollo de actividades instrumentales y/o técnicas de la política informática junto con las políticas estratégicas de aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la Administración Pública de la Junta de Andalucía, y sus entes instrumentales.

f) Gestión, desarrollo y ejecución de los aspectos instrumentales y técnicos de los programas y actuaciones relativos al desarrollo de la Sociedad de la Información en Andalucía.

g) El desarrollo de estas actividades para cualquier otra administración pública y/o sus entes instrumentales en base a los principios de eficacia y eficiencia en la colaboración interadministrativa.

2. La ejecución de actividades constitutivas de su objeto social, y de acuerdo con el régimen legal aplicable por su condición de sociedad mercantil del sector público, no conlleva en ningún caso, el ejercicio de potestades administrativas".

Por otro lado, mediante el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 2 de junio de 1998, se crea la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía, adscrita a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo. En dicho Acuerdo se señala que se podrá convenir con Sandetel, la realización de las tareas de supervisión, control y gestión de la Red Corporativa.

Sandetel, como instrumental de la Junta de Andalucía, atesora un importante know-how sobre las políticas y estrategias de la Consejería en las materias de su competencia, habiendo tenido un rol muy importante en la formulación, ejecución y/o evaluación de las mismas desde su constitución en 1998. Este activo intangible tiene un importante valor frente a otros agentes que operan en el mercado y que carecen del mismo.

Asimismo, los equipos de trabajos que se han ido creando son multidisciplinares, dentro del equipo se cuenta con personas tituladas en Ingeniería de Telecomunicaciones, Ingeniería Informática, en Económicas, Empresariales y/o Marketing, Sociología, Estadística, Derecho con especialización en Derecho de las Telecomunicaciones, Pedagogía, personas especialistas en Formación y/o Comunicación, etc., lo que permite dar una respuesta ágil a las actividades encomendadas por parte de la Consejería de naturaleza heterogénea. A partir de lo anterior, hay diferentes proyectos que comparten recursos, con la consiguiente eficacia en el gasto, ya que se producen constantes asignaciones y desasignaciones de técnicos a proyectos para balancear y optimizar la carga de trabajo en cada momento. Adicionalmente, se generan una serie de sinergias que redundan en la mejora de la ejecución de los proyectos.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	233/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El Informe 5/2010, de 7 de julio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma, en el apartado 3, señala que:

"Uno de los requisitos sustantivos para que pueda admitirse una encomienda de gestión entre un poder adjudicador y su entidad instrumental (medio propio y servicio técnico), es que ésta última debe realizar, necesariamente, la parte esencial de su actividad para el ente que la controla. La aceptación de las encomiendas de gestión a favor de entes instrumentales, como técnica no sujeta a las reglas de la contratación pública, está basada exactamente en su estricto y exclusivo carácter instrumental, Si dicha entidad tiene también, como regla habitual de actuación, relaciones de provisión a favor de otros poderes adjudicadores o simplemente a favor de entes privados evidenciarla su condición de algo más que un simple instrumento de autoprovisión del poder adjudicador; lo que conllevaría la ausencia del requisito de relación esencial con la entidad que la controla y, por ende, el sometimiento de sus negocios contractuales con ella a la LCSP".

Precisamente esa relación especial es la que motiva el carácter recurrente de la prestación de los servicios que esta Consejería encomienda a Sandetel, no existiendo en cualquier caso norma legal que lo impida o límite. A su vez, la necesidad de atender aquellos servicios que son competencia de la Consejería motiva la creación del ente instrumental.

En relación con la cuestión planteada en el Informe provisional JA/05/2015 sobre la posible duplicidad o solapamiento de las actuaciones encomendadas (Considerando 47) entre las distintas resoluciones que pone de manifiesto el Servicio de Legislación y Recursos de esta Consejería, debe señalarse que ese Servicio tan sólo recomienda la revisión de las actividades incluidas en otras encomiendas ya informadas anteriormente por ellos.

Se aporta Informe de 24 de junio de 2013 de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, en el que se describe detalladamente el objeto de otras encomiendas respecto a las que el Servicio de Legislación y Recursos manifiesta la necesidad de revisar (DOC 6). En este sentido el informe mencionado declara lo siguiente:

"Consideramos que las posibles coincidencias que pudieran darse entre las actuaciones a realizar por las distintas encomiendas son en términos de denominación, ya que el desglose de las actividades a realizar se ha elaborado siguiendo la definición de las distintas categorías de gasto que marcan las órdenes para la elaboración del Presupuesto, Orden de 4 de junio de 2003 y Orden de 3 de julio de 2012 y por otra parte, algunas de las actividades han de mantenerse en el tiempo, sustentándose por las distintas encomiendas en vigor ya que los servicios que provee la Red Corporativa son de carácter esencial para la actividad de la Administración de la Junta de Andalucía,"

El informe de la Intervención Delegada relativo a la encomienda para "Actuaciones de fomento de las infraestructuras de Telecomunicaciones de Andalucía" (EG-ECO-02) no incorpora reparos al expediente puesto que se trata de un Informe de fiscalización de conformidad con observaciones. En él se sugiere otra forma de redacción del párrafo relativo al inicio de las actuaciones con la intención de dejar más claro que no existe solapamiento de actuaciones entre una encomienda vigente y la que se pretende iniciar y es así como redactó ese párrafo este órgano para un mayor entendimiento del texto.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	234/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por último, en relación con las encomiendas EG-ECO-01 y EG-ECO-03 se indica que ambas encomiendas han sido objeto de convalidación del gasto según el procedimiento regulado en el artículo 9 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (Considerando 47). Se aportan memorias justificativas en las que se reflejan todas las vicisitudes del expediente que han llevado a la tramitación estas convalidaciones (DOC 7 y 8), siendo la principal razón el mantenimiento de ciertos servicios necesarios de elevado interés social que no podían paralizarse por cuestiones de retrasos en la tramitación administrativa, dando prioridad al principio de interés general que debe primar en toda actuación de la Administración Pública.

En este sentido la Memoria de la Dirección de las Actuaciones de 10 de abril de 2014 para el pago de factura emitida en virtud de la Resolución de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de 26 de abril de 2013 por la que se encomienda a la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones S.A. (Sandetel), la asistencia técnica en la gestión de servicios de sistemas de información y telecomunicaciones en el ámbito de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía (DOC 7), recoge que:

"La Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía es un importante referente en cuanto a gestión integrada de las telecomunicaciones a nivel autonómico, se trata de una de las mayores redes corporativas de telecomunicaciones que abarca un gran número de organismos y entidades. Considerando la importante repercusión de la prestación de los servidos encomendados en la actividad de la Administración y con el fin de dar continuidad a los servicios que ésta engloba, se prosiguió con la prestación de /os mismos. Ello ha producido un periodo temporal desde el día 1 de abril de 2013 al 25 de abril del mismo año, ambos inclusive, en el que las actuaciones realizadas en este ámbito no tienen cobertura por ninguna encomienda, sin embargo este gasto está presupuestado en la encomienda de 26 de abril de 2013."

Por ello, y atendiendo a las observaciones indicadas, no puede concluirse una posible duplicidad o solapamiento de las actuaciones encomendadas entre las distintas resoluciones de encomienda.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- *La primera parte de la alegación, de una manera genérica, sin rebatir ningún apartado específico del informe, comienza exponiendo una serie de argumentos que, a su juicio, justifican el carácter recurrente de las encomiendas. Consideraciones sobre las que se discrepa por las razones que a continuación se exponen.*

*El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	235/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

*En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

*Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, **en todo caso**, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).*

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

*Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.*

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

*Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.*

La intervención Delegada en otros expedientes de análogo objeto (asistencia en actuaciones de gestión de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía) encomendados a SANDETEL expresaba: "La envergadura de las encomiendas, su contenido tan amplio y difuso, hacen que su control y seguimiento sea poco menos que imposible, igualmente hace que sea im-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	236/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

posible compararlas con el mercado". "Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor, ***no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural".***

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir esta parte de las alegaciones efectuadas.

- *Continúa la alegación relacionando determinados artículos del Decreto 99/1997 (constitución de la empresa SANDETEL), y, asimismo, menciona el Acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se crea la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y el importante rol que SANDETEL ha tenido en su formación, ejecución y evaluación desde que fue constituida en 1998. Destaca asimismo el know how de SANDETEL así como las sinergias que consigue con las reasignaciones de sus profesionales. Finalmente manifiesta la inexistencia de norma legal alguna que impida o limite el carácter recurrente de las encomiendas.*

Consideraciones o justificaciones que en nada contradicen al informe provisional, por lo que no procede su admisión.

- *Continúa la alegación sobre la cuestión planteada en el informe relativa a los aparentes solapamientos entre encomiendas. A tal efecto cabe recordar como en el informe se expresa que:*

"debe señalarse como la generalidad, extensión y extremada duración de los encargos analizados, que acogen a los ejercicios anteriores y posteriores al periodo fiscalizado, plantea problemas ya que, en determinados casos, pudiera interpretarse que las actuaciones están duplicadas, solapadas o con objetos coincidentes o análogos entre las distintas encomiendas. Ello ocurre en los encargos realizados por la CEICE a la empresa SANDETEL.

En este sentido el Servicio de Legislación y Recursos, en los informes que se incorporan en los expedientes, aconseja "revisar otras actividades incluidas en distintas encomiendas ya informadas con anterioridad por este Servicio de Legislación y Recursos, puesto que, a nuestro juicio, y sin perjuicio de mejor criterio técnico especializado, se producirían coincidencias de las actividades encomendadas para el mismo periodo de ejecución, lo que implicaría que se estaría pagando por duplicado una misma actuación."

En el expediente (EG-ECO-02) "Actuaciones de fomento de las infraestructuras de Telecomunicaciones en Andalucía" el referido Servicio de Legislación señala "en relación con el objeto de la encomienda prorrogada se advierten posibles duplicidades en cuanto al mismo en relación con otras encomiendas ya informadas… pues en todas ellas se prevé el fomento de las infraestructuras en materia de telecomunicaciones en Andalucía." Insistiendo en que "no puede iniciarse esta encomienda mientras no hayan finalizado los trabajos en curso enmarcados en la Resolución de 3 de junio de 2011 de la CEICE que tiene el mismo objeto".

En el mismo sentido se incorporan reparos de la Intervención delegada en los que hace la advertencia de que se extreme el cuidado para controlar el final de una encomienda y el principio de otra, aconsejando insertar en el texto de la encomienda el párrafo "el inicio de la ejecución de los

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	237/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

trabajos será supervisado y previamente autorizado por la persona titular de la dirección de las actuaciones, previa certificación del director de las actuaciones anteriores de finalización de los trabajos en curso …".

Al respecto, la alegación aporta un informe de 24 de junio de 2013 emitido por la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información en el que dicho órgano realiza aclaraciones a las consideraciones efectuadas por el Servicio de Legislación y Recursos antes apuntadas. En dicho documento expresamente se reconoce que se producen coincidencias "en términos de denominación" de tareas y por otra parte, que hay "algunas actividades que han de mantenerse en el tiempo sustentándose por las distintas encomiendas en vigor".

Se entiende que el documento aportado en la alegación en nada contradice al informe provisional.

(…)

- En relación con los expedientes de convalidación de gastos de las encomiendas EG-ECO-01 y EG-ECO-03, los argumentos justificativos expuestos y los documentos aportados por la alegación (DOC. 7 y 8) en nada desvirtúan el contenido del informe en su punto nº 47 y en la nota al pie de página nº 17. En definitiva se confirma que han producido gastos que han tenido lugar con anterioridad al inicio de la ejecución de la encomienda.

*-Finaliza la alegación manifestando que no puede concluirse sobre una duplicidad o solapamiento de las actuaciones encomendadas. A ello cabe objetar que en el informe no se contiene una afirmación categórica sobre tal hecho. Por el contrario si se concluye en el siguiente sentido, conclusión que, por todos los argumentos expuestos, ha quedado totalmente sustentada: "La generalidad, extensión y excesiva duración de algunos encargos analizados, plantea problemas de **aparentes** duplicidades, solapamientos y objetos coincidentes o análogos entre las distintas encomiendas realizadas por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a la empresa SANDETEL. Ello ha dificultado el correcto seguimiento de la ejecución de las actuaciones que comprenden, la correcta imputación temporal de las facturas que se incorporan en los expedientes, e incluso ha supuesto que determinadas incidencias hayan tenido que ser subsanadas por la vía de la convalidación de gastos prevista en el artículo 9º del Reglamento de la Intervención de la Junta de Andalucía."*

ALEGACIÓN Nº 71, A LOS PUNTOS 49-62 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Objeto de las encomiendas que pudieran implicar ejercicio de competencias y potestades administrativas (Considerandos 49 a 62).

El Decreto 76/2014, de 11 de marzo, que modifica el Decreto 99/1997, de 19 de marzo, de constitución de Sandetel, señala en su artículo 2.2 "La ejecución de actividades constitutivas de su objeto social, y de acuerdo con el régimen legal aplicable por su condición de sociedad mercantil del sector público, no conlleva en ningún caso, el ejercicio de potestades administrativas".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	238/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Así, ante la dudas surgidas en el Informe provisional JA/05/2015 sobre si la encomienda de actuaciones pudiera implicar el ejercicio de competencias administrativas, en todas las resoluciones tramitadas desde este organismo se hacen constar que dichas actuaciones son de carácter técnico y material cuya actividad es supervisada, en todo caso por el órgano encomendante (la Consejería) desde su posición de superioridad frente a Sandetel, siendo ella quien ejerce la potestad administrativa y no la empresa.

Aunque en su informe de fiscalización de conformidad con observaciones, la Intervención Delegada de esta Consejería muestre dudas sobre la encomienda de actuaciones que pudieran implicar el ejercicio de competencias administrativas, en todas las resoluciones tramitadas desde este centro directivo se hace constar que las actividades encomendadas son de carácter material, técnico o de servicio que en ningún caso suponen la cesión de la titularidad de la competencia ni la delegación o el ejercicio de potestades administrativas. Asimismo, se aclara que "las actuaciones que Sandetel realice en virtud de la encomienda serán de titularidad de la Junta de Andalucía, adscribiéndose, en su caso a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, sin que puedan ser utilizados o divulgados sin el consentimiento expreso de ésta".

Es el órgano gestor el encargado de velar por el adecuado cumplimiento de las actuaciones que encomienda y el que ejerce sobre el ente instrumental un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. Este control se realiza por la Dirección de las Actuaciones nombrada en la resolución a lo largo de la vida de la encomienda de gestión, quien supervisa en todo momento la correcta realización del objeto de la encomienda y verifica la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se conciertan.

En este sentido, hay que tener en cuenta la ejecución de las tareas que a diario se van realizando durante el tiempo de vigencia de la encomienda, así como los diferentes informes que para el seguimiento de las actuaciones se hace con cada encomienda (informes aportados el pasado mes de julio de 2015 tras requerimiento de la Cámara de Cuentas, DOC 9 y DOC 10). También hay que tener en cuenta, entre otras normas, el Decreto que regula la estructura orgánica de esta Consejería, que indica qué competencias administrativas se están encomendando. En cuanto a la observación hecha por la Intervención Delegada en un informe de fiscalización de conformidad de una encomienda de gestión, como se ha indicado anteriormente, se contesta aclarando todas las cuestiones planteadas mediante comunicación de 4 de abril de 2013 del Director General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (DOC 1).

Todas las tareas que se encomiendan a la empresa son actuaciones de soporte y apoyo que precisan un elevado grado de especialización técnica, consistiendo en servicios de asistencia técnica para la gestión, seguimiento y control de los proyectos; asesoramiento técnico y legal en materia de telecomunicaciones y sociedad .de la información asociadas a los Servicios de esta Dirección General, consultoría técnica especializada etc., no suponiendo nunca la atribución de potestades, funciones o facultades sujetas al Derecho Administrativo, así conviene destacar la diferencia entre servicio público y potestad pública.

Por ello, y atendiendo a las observaciones indicadas, no puede concluirse que el objeto de las encomiendas analizadas pudieran implicar ejercicio de competencias y potestades administrativas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	239/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre el ejercicio de competencias y potestades administrativas.

La alegación comienza haciendo referencia al Decreto 76/2014, de 11 de marzo, que modifica el Decreto 99/1997, de 19 de marzo, de constitución de Sandetel. En su artículo 2.2 se establece que "*La ejecución de actividades constitutivas de su objeto social…no conlleva en ningún caso el ejercicio de potestades administrativas"*. La aprobación de este Decreto es posterior al ejercicio de fiscalización de este informe (2013), y por tanto, no era aplicable a los expedientes fiscalizados.

Continúa la alegación afirmando que "*en todas las resoluciones tramitadas desde este organismo se hacen constar que dichas actuaciones son de carácter técnico y material cuya actividad es supervisada, en todo caso por el órgano encomendante (la Consejería) desde su posición de superioridad frente a Sandetel, siendo ella quien ejerce la potestad administrativa y no la empresa*".

Es cierto que en las Resoluciones se recoge esa cláusula pero no con la literalidad que se indica en la alegación, ya que en realidad está redactada en los siguientes términos: "*Todas las tareas que se encomiendan a la empresa son de carácter material, técnico o de servicio consistentes en actuaciones de soporte de apoyo que precisan un grado de especialización técnica muy alto. No suponen en ningún caso la cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio*".

Ha de entenderse en cualquier caso, que el hecho de que se incluya una cláusula que indique que no se cede la potestad administrativa no es garantía de que se produzca su efectivo cumplimiento, por lo que es necesario comprobar si verdaderamente las tareas encomendadas dan cumplimiento a que no se produzca un traslado de tareas administrativas o incluso a que la entidad encomendada asuma funciones que correspondan a la encomendante.

Precisamente es de este análisis del que surgen las dudas del cumplimiento de la prohibición de traslado de potestades administrativas.

La alegación hace mención a dos expedientes: EG-ECO-01 y EG-ECO-03.

- Por lo que respecta al expediente EG-ECO-01, el Informe del Servicio de legislación y recursos de 8 de marzo de 2013 se observaba que "no queda justificada la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de la figura de la encomienda de gestión, lo cual es algo preceptivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 106.2 a) de Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, puesto que únicamente se alude a la coincidencia del objeto de la encomienda con el de la entidad a la que se encomienda pero con ello no queda motivada la necesidad ni la conveniencia citadas".

Por su parte, la Intervención delegada emitió con fecha 27 de marzo de 2013 Informe de fiscalización con observaciones entre las que incluía en primer lugar la siguiente: "*Del análisis del objeto de la Encomienda se desprende que sus actuaciones coinciden prácticamente en su totalidad con las competencias que tiene que llevar a cabo el Centro Directivo que la promueve haciendo uso de la figura de la encomienda para un fin no previsto en la norma ya que su objeto es la realización*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	240/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

de trabajos y actuaciones concretos sin embargo se encargan multitud de funciones sin que se precise en ningún caso en que consisten siendo actuaciones genéricas y difusas. Tal precisión sería recomendable para supervisar el grado de cumplimiento de la encomienda y para poder llevar a cabo la liquidación de la misma en su caso".

El centro directivo aclaró que "las tareas encomendadas entran dentro del ámbito de las competencias de este Centro Directivo, pero en ningún caso coinciden con las mismas, ya que según el artículo 13 del Decreto 149/2012, de 5 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, corresponde a la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información "el análisis, impulso y seguimiento de las redes e infraestructuras de telecomunicaciones en la Comunidad Autónoma, así como la gestión de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía". Por ello dichas tareas son actuaciones de soporte de carácter material, técnico o de servicio que precisan un grado de especialización técnica muy alto y no suponen cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio. De otra parte, queda garantizada la correcta ejecución de las actuaciones encomendadas mediante las certificaciones periódicas de conformidad por la persona designada en la resolución para dirigir las actuaciones, la cual mantiene un contacto directo con la entidad encomendada, ejerce las funciones de control y seguimiento constante de las tareas desarrolladas y supervisa el grado de cumplimiento de la encomienda para poder llevar a cabo la liquidación de la misma. En este sentido se pronuncia el artículo 106.5 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, según el cual la Dirección de las Actuaciones supervisará la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificará la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten".

Como puede comprobarse, estas aclaraciones coinciden prácticamente con la argumentación que ofrece esta alegación. Pues bien, a la vista de las mismas, se solicitó nuevo informe al Servicio de Legislación y Recursos sobre si la justificación aportada por el centro directivo proponente se consideraban suficientes para entender cumplimentadas las observaciones de su informe de 8 de marzo de 2013 así como las incluidas en el informe de fiscalización de 27 de marzo.

La respuesta, de 23 de abril de 2013 sostuvo que "la nueva Propuesta de Resolución de fecha 22 de marzo de 2013 **sigue sin justificar formalmente la necesidad y conveniencia de acudir a la figura de la encomienda de gestión**, incumpliendo con lo previsto en el artículo 106.2 a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre."

Aún más, el propio párrafo final de la Comunicación de 4 de abril de 2013 del Director General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información al Servicio de contratación y convenios (documento nº 1 adjunto a esta alegación finaliza con el siguiente párrafo:

"*En cualquier caso, para la tramitación de esta encomienda de gestión se han seguido en todo momento las indicaciones que para ello ha ido estableciendo la secretaría General técnica de esta consejería. Ante las dificultades surgidas en la tramitación de los diferentes expedientes de encomiendas de gestión, se solicita desde que este órgano gestor una instrucción precisa que unifique de forma inequívoca los criterios establecidos tanto por esa secretaría como por la intervención delegada que deberán seguirse en cada fase*".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	241/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Respecto del expediente EG- ECO-03, el informe del Servicio de Legislación y Recursos sobre el borrador de resolución de esta encomienda afirma que alguna de las tareas (Elaboración del presupuesto, control presupuestario y documental de los pedidos menores...) podrían implicar la atribución de potestades, funciones o facultades sujetas al Derecho Administrativo.

Finalmente esta tarea se mantuvo en el proyecto técnico de esta resolución de encomienda.

En cualquier caso y a modo de resumen, los dos puntos del epígrafe 5.2.2 (Objeto de las encomiendas que pudieran implicar ejercicio de competencias y potestades administrativas) en los que se alude a los expedientes ECO-01 y EG-ECO-03, en modo alguno han quedado desvirtuados por el contenido de la alegación presentada. A continuación se reproducen dichos puntos (51 y 57):

"La Intervención delegada en la fiscalización del expediente EG-ECO-01 "A*ctuaciones para la prestación de servicios de soporte y asistencia técnica para la gestión de la nueva Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía"* expresó *"(…) del análisis del objeto de la encomienda se desprende que sus actuaciones coinciden prácticamente en su totalidad con las competencias atribuidas normativamente al centro directivo que las promueve…".*

"En el expediente EG-ECO-03 "*Ejecución de actuaciones en el ámbito de las telecomunicaciones y seguridad de la información"* (4.520,78m€), es el Servicio de Legislación el que realiza la advertencia de que no queda claro el sentido de la tarea consistente en la "*elaboración del presupuesto; control presupuestario y documental de los pedidos menores, gestionados vía Proyecto Especial*". "(…) *de acuerdo con el art 106.1 de la LAJA las Encomiendas a sociedades mercantiles y fundaciones del sector público no podrán implicar, en ningún caso, la atribución de potestades, funciones o facultades sujetas al Derecho Administrativo".*

Lo expuesto permite mantener que el objeto de los expedientes de encomiendas citados en el informe "comprende funciones que **pudieran exceder** el concepto de "*mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas*" y, por tanto "*que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas*".

En consecuencia y por lo expuesto, se entiende que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 72, A LOS PUNTOS 63-67 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Precio cierto y determinado de las encomiendas (Considerandos 63 a 67)

El Informe provisional JA/05/2015 expone la necesidad de que los expedientes contengan, además del apartado técnico que define las actividades que se pretenden llevar a cabo, un apartado económico que contemple la valoración del objeto de la encomienda, en el que se definan con suficiente detalle cada una de las actuaciones del encargo, de forma que permita justificar el importe global de la encomienda (Considerando 64).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	242/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido, en virtud del artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, Sandetel efectúa la determinación del importe de las encomiendas, según la valoración económica que figure en el correspondiente proyecto o presupuesto técnico en que se definen los trabajos o actuaciones objeto del encargo.

No obstante, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, índica que se aplicarán las tarifas aprobadas por la Administración para la determinación de dicho importe en el caso de entidades que, de acuerdo con su régimen jurídico, las tengan establecidas, sistema que podrá emplearse para presupuestar dichas actuaciones.

En el caso de las encomiendas analizadas, a la fecha de tramitación de las mismas no existía autorización de las tarifas a aplicar, ni estaban aprobadas las mismas con carácter general por parte de la persona titular de la entidad encomendante. Es por ello que Sandetel ha determinado el importe de las encomiendas a través de la fijación de los precios de los trabajos a realizar.

a) En primer lugar, dichos precios se fijan por parte de Sandetel en orden a representar el coste de realización material de las actuaciones que componen el objeto de las encomiendas, y siguiendo por analogía a la normativa que rige la contratación pública, lo estipulado en el artículo 131 del real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

"Artículo 131, Presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación.

Se denominará presupuesto de ejecución material el resultado obtenido por la suma de los productos del número de cada unidad de obra por su precio unitario y de las partidas alzadas.

El presupuesto base de licitación se obtendrá incrementando el de ejecución material en los siguientes conceptos:

1. Gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato, cifrados en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:

a) Del 13 al 17 por 100, a fijar por cada Departamento ministerial, a la vista de las circunstancias concurrentes, en concepto de gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato. Se excluirán asimismo los impuestos que graven la renta de las personas físicas o jurídicas.

b) El 6 por 100 en concepto de benefició Industrial del contratista."

Respecto a Sandetel, debe tenerse en cuenta que, al ser un ente instrumental adscrito a esta Consejería participado en su totalidad por capital de origen público, no obtiene ningún beneficio en el ejercicio de sus funciones, descritas éstas en el Decreto 76/2014, de 11 de marzo, al definir su objeto social.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	243/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Para la fijación de los precios y desglose de los mismos, Sandetel ha elaborado un documento en el que los describe y los define pormenorizadamente separados por categoría de gasto. Según este documento (DOC 11):

"Tal y como indica el 106,6 de la LAJA, los gastos generales y corporativos se imputarán hasta un máximo de un 6% del coste de las actuaciones. No obstante, la ley no detalla qué se considera un gasto general y corporativo, Ante ese silenció normativo hemos de acudir a otras fuentes normativas que nos lleven a una interpretación integradora de ese concepto jurídico indeterminado, definiendo el concepto de "costes de producción" que serán los costes Imputables a las encomiendas. Dentro del sistema de conceptos jurídicos manejados por las fuentes normativas del Derecho Contable, aquel concepto asimilable al de costes de las actuaciones encomendadas es el de coste producción, toda vez que el encomendante, al ejecutar la encomienda, tiene un funcionamiento análogo al de la empresa que produce un bien o presta un servicio, desde el punto de vista de la contabilización de los costes, incurriendo por ello en unos costes de producción.

El Plan General de Contabilidad de las Sociedades Mercantiles del Sector Público Andaluz, de las Agencias Públicas Empresariales y de las entidades asimiladas, aprobado por Resolución de 2 de octubre de 2009, de la Intervención General de la Junta de Andalucía (BOJA 6 de 12 de enero de 2010), que en su Parte I Marco Conceptual de la Contabilidad, Norma 6, apartado 1, define el coste de producción como una cuantía que viene compuesta por el precio de adquisición de materias primas y otras materias consumibles, el de los factores de producción directamente imputables al activo más la fracción que razonablemente corresponda de los costes de producción indirectamente relacionados con el activo, en la medida en que se refieran al periodo de producción, construcción o fabricación, se basen en el nivel de utilización de la capacidad normal de trabajo de los medios de producción y sean necesarios para poner el activo en condiciones operativas. Igualmente, en su norma de valoración 11, en relación con las existencias, el PGC de la JdA define el coste de producción como el resultado de añadir al coste de las materias primas y otras materias consumibles, los costes directamente imputables al producto. También deberá añadirse la parte que razonablemente corresponda de los costes indirectamente imputables a los productos de que se trate, en la medida en que tales costes correspondan al periodo de fabricación, elaboración o construcción, en los que se haya incurrido al ubicarlos para su venta y se basen en un nivel de utilización de la capacídad normal de trabajo de los medios de producción. Esta norma es también aplicable a la producción de servicios."

Por otra parte, el Considerando 66 del Informe provisional JA/05/2015 pone de manifiesto que "la inexistencia de ese estudio previo que sirva de base para el cálculo del número de horas necesarias o estimadas para acometer cada proyecto dificulta o impide valorar si los presupuestos eran razonables o si los recursos empleados pudieran estar sobredimensionados, impidiendo el cumplimiento del principio de eficacia en la gestión de los fondos públicos",

En este sentido, la determinación del presupuesto de las encomiendas de gestión se realiza sobre la base de las estimaciones del órgano encomendante, que se ajustan a los criterios de eficacia y eficiencia que rigen la actuación pública, y siempre bajo el prisma del interés público. Según se establece en el artículo 69 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, las entidades integrantes del sector público estatal deben adecuar su gestión económico-financiera al cumplimiento de la eficacia en la consecución de los objetivos fijados y de la eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos, en un marco de objetividad y transparencia en su actividad administrativa.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	244/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Para dar cumplimiento a dicho precepto, en el ámbito autonómico, estas estimaciones respetan en primer lugar las restricciones presupuestarías existentes, que marca la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para cada año. En el caso de las encomiendas objeto del presente informe (EG-ECO-01, EG-ECO-02 y EG-ECO-03), con observancia de las directrices del Plan de Medidas de Austeridad en el funcionamiento interno de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, sus Delegaciones Provinciales y sus Entes Instrumentales, vigente a la fecha de tramitación de las mismas.

Por otra parte, y para el caso de las inversiones reales, cofinanciadas con fondos europeos, se da cumplimiento a la "Instrucción PRIMERA. Presupuestación" de la Instrucción Conjunta 1/1997, de 30 de diciembre, de la Dirección General de Presupuestos, de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera, de la Dirección General de Fondos Europeos y de la Intervención General, por la que se regula el régimen de financiación y justificación de las inversiones realizadas por las Consejerías y Organismos de la Junta de Andalucía a través de empresas públicas:

"Los expedientes de gasto que las Consejerías y Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía tramiten a favor de las empresas públicas para la ejecución por éstas de inversiones reales de las que aquéllos sean titulares se Imputarán a créditos del capítulo W del Presupuesto de Gastos de la respectiva Consejería u Organismo Autónomo.

Habrán de estar referidos a inversiones reales específicas y consignar las anualidades presupuestarías correspondientes en concordancia con el nivel de ejecución con el que hayan de desarrollarse temporalmente las mismas, considerándose a tal efecto el ritmo de obligaciones que previsiblemente fueran a reconocerse de acuerdo con las consideraciones expresadas en la presente Instrucción".

b) En segundo lugar, y una vez realizadas las anteriores consideraciones, en cuanto la razonabilidad del presupuesto o el sobredimensionamiento de los recursos empleados a que alude el citado Informe provisional JA 05/2015, se han tenido en cuenta la realización de estudios de coste que muestran la economicidad de la figura de la encomienda de gestión, aun cuando, como se ha señalado anteriormente, el precio no es el único o determinante factor del componente económico de las actuaciones de la encomienda, y que justifican su elección.

Sandetel repercute el coste real de sus recursos humanos basado en la nómina de su personal empleado, por lo que no obtiene ningún margen de beneficio como en el caso de las empresas privadas. La repercusión de costes reales en Sandetel reviste de gran complejidad, dado el elevado volumen de operaciones que realiza, y requiere de un sofisticado sistema de contabilidad de costes que garantiza el cumplimiento de este extremo.

Sandetel tiene un coste/hora por perfil calculado que puede ser comparado con los costes/hora recibidos por la Junta de Andalucía en los contratos TIC con proveedores externos, en el estudio publicado en 2015 por la Dirección General de Política Digital de la Consejería de Hacienda y Administración Pública:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	245/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

PERFIL SANDETEL	PERFIL DGPD EQUIVALENTE	PRECIO MÍNIMO PRO EXTERNO SIN IVA	PRECIO SANDETEL SIN IVA (6% INCLUIDO)
CONSULTOR SENIOR	CONSULTOR SENIOR	57,33 €	47,54 €
JEFE DE PROYECTO	JEFE DE PROYECTO	50,85 €	42,14 C
CONSULTOR	CONSULTOR	46,63 €	35,63 €
TÉCNICO NIVEL 1	ANALISTA FUNCIONAL	40,13 €	33,12 €
TÉCNICO NIVEL 2	ANALISTA PROGRAMADOR	32,76 €	31,26 €
TÉCNICO NIVEL 3	PROGRAMADOR DE SISTEMAS	31,90 €	27,96 €
TÉCNICO NIVEL 4	PROGRAMADOR	28,73 €	24,12 €

Las conclusiones arrojadas por los datos anteriores ponen de manifiesto que los costes de las encomiendas no sólo no superan los de mercado, sino que están por debajo de los mismos, no suponiendo un sobrecoste o encarecimiento para la Junta de Andalucía de los servicios encomendados a Sandetel. Por otra parte, los servicios de telecomunicaciones se caracterizan por su heterogeneidad y complejidad, siendo difícil estimar el número de horas precisas para la realización del servicio. El aporte de valor añadido de los mismos, unido al menor coste que suponen para la Administración justifica asimismo la recurrencia de la prestación de los servicios encomendados a Sandetel. Dadas las características de estos servicios, su implementación por la vía de la contratación a proveedores externos podría dar lugar a relaciones de dependencia del órgano gestor con respecto a los mismos, y la consiguiente alteración de la libre competencia en el mencionado sector de las telecomunicaciones.

Respecto a esta cuestión, y a modo de síntesis, las encomiendas de gestión en cumplimiento de lo establecido en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, incluyen la valoración económica que figura en el correspondiente proyecto o presupuesto técnico en el que se definen las actuaciones objeto del encargo y que representan su coste de realización material. Para la fijación de los costes de una encomienda de gestión se tienen en cuenta los diversos documentos de política de reparto de costes elaborados por Sandetel que definen a priori los criterios objetivos de distribución de dichos costes. Tal como recoge el último documento actualizado a tal efecto por Sandetel, el objeto del mismo es "determinar la forma de asignar los costes a las encomiendas de gestión encargadas a Sandetel y al resto de actividades no financiadas por encomiendas, así como definir qué costes se financian como gastos generales y corporativos. Se dan también las directivas para la asignación de costes de forma directa o indirecta, a través de centros de coste." (DOC 11).

Por ello, y atendiendo a las observaciones indicadas, no puede concluirse manifiesto incumplimiento alguno en las encomiendas realizadas a Sandetel en relación a la fijación de la valoración económica del objeto de las encomiendas.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación está dirigida al apartado del informe concerniente al precio determinado y cierto de las encomiendas y, dado que el texto de la alegación incide exclusivamente en la determinación de los precios de las encomiendas por parte de SANDETEL, se hará referencia únicamente a los epígrafes de los apartados del informe que consignen información sobre tales encomiendas que la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo encargan al medio propio SANDETEL. Concretamente son los expedientes EG-ECO-02 y EG-ECO-03.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	246/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Los hechos puestos de manifiesto en el informe provisional en relación a dichos expedientes son: la no aplicación de tarifas previamente aprobadas, y la carencia de concreción suficiente en la propuesta de encomienda por la inexistencia de estudio previo que sirva de base para el cálculo del número de horas necesarias o estimadas para acometer cada proyecto. En concreto en el informe se expresa:

"Tampoco en los expedientes en los que no se aplicaban tarifas previamente aprobadas, se constata el procedimiento seguido para la determinación del precio/hora de los honorarios del equipo de trabajo que participa en los proyectos, o del número de horas necesarias para realizar la prestación. Ello resulta especialmente significativo en el caso de la AOPJA y de SANDETEL, que no tienen tarifas aprobadas y han sido encomendatarias en el periodo 2011-2013 de 279 y 63 encargos respectivamente (224.800,71m€ y 85.443,09m€, cuadro nº 2).

En el caso de SANDETEL, y según manifiesta la entidad, los precios de estas actuaciones han sido fijados directamente por la empresa pública conforme a una valoración que el medio instrumental realiza sobre los servicios que presta[64] basada en consultas realizadas a empresas especializadas, y en la ejecución de proyectos similares en años anteriores con pequeñas correcciones, teniendo en cuenta las restricciones presupuestarias existentes, representando una estimación del coste de realización material para el ente instrumental. Una vez recibida la propuesta, la Consejería acuerda con SANDETEL los detalles del presupuesto en función de sus necesidades, prioridades y presupuesto disponible.

La inexistencia de ese estudio previo que sirva de base para el cálculo del número de horas necesarias o estimadas para acometer cada proyecto dificulta o impide valorar si los presupuestos eran razonables o si los recursos empleados pudieran estar sobredimensionados, impidiendo el cumplimiento del principio de eficacia en la gestión de los fondos públicos."

Respecto a la no aplicación de tarifas:

La alegación reconoce que a la fecha de tramitación de las mismas no existía autorización de las tarifas a aplicar, ni estaban aprobadas las mismas con carácter general por parte de la persona titular de la entidad encomendante y por esa causa, Sandetel determinó el importe de las encomiendas a través de la fijación de los precios de los trabajos a realizar.

Posteriormente la alegación hace una exposición de cómo se calculan los precios y anexa el Doc. 11, documento elaborado por SANDETEL en el que se explica la política de asignación de costes.

Al respecto debe señalarse como el propio informe provisional en el tercer párrafo del punto 66 hace una mención expresa al procedimiento de cálculo de costes que realiza Sandetel, haciéndose eco de la respuesta obtenida de la empresa en el periodo de prealegaciones.

[64] Así ocurre en los expedientes EG-GDC-01 y EG-GDC-03 así como en EG-SAE -01 y EG-SAE-03.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	247/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Respecto a la carencia de concreción suficiente en la propuesta de encomienda por la inexistencia de estudio previo que sirva de base para el cálculo del número de horas necesarias o estimadas para acometer cada proyecto.

La alegación hace referencia a un estudio publicado en 2015 por la Dirección General de Política Digital de la Consejería de Hacienda y Administración Pública que pone de manifiesto que los costes de las encomiendas no sólo no supera los de mercado sino que están por debajo de los mismos, no suponiendo un sobrecoste encarecimiento para la Junta de Andalucía de los servicios encomendados a SANDETEL.

Es precisamente a este tipo de estudios, carentes en los expedientes fiscalizados, al que se hace referencia en el informe, recomendando su incorporación. La fecha de publicación de este estudio al que se invoca en la alegación (2015), es posterior a la del alcance temporal de este informe (2013).

Pero además, debe señalarse que la variable "precio" no es la única que condiciona el presupuesto final de una encomienda, sino también el cálculo del número de horas necesarias o estimadas para acometer cada proyecto. Sobre este apartado la propia alegación reconoce la dificultad de estimar el número de horas precisas para la realización de los servicios de telecomunicaciones, dada su heterogeneidad y complejidad, lo que se entiende como un reconocimiento de la incertidumbre, que se plantea el informe, en la aceptación por parte de la Consejería sobre determinadas cuantificaciones realizadas por el ente encomendatario sin que haya un apoyo a las mismas en base a un estudio técnico que lo acredite.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe provisional, por lo que no procede la admisión de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 73, A LOS PUNTOS 72-74 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sujeción al IVA de las encomiendas (Considerandos 72 a 74)

Desde este organismo se han seguido en todo momento las directrices marcadas por las distintas modificaciones en la normativa vigente para el impuesto sobre el valor añadido (IVA), y por la interpretación que de las mismas han realizado los órganos de fiscalización y control de la Junta de Andalucía.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación expone que las actuaciones de la Consejería en materia del IVA se han sometido en todo caso a la normativa vigente. Dado que en el Informe provisional no se hace mención alguna a incumplimiento de esta consejería en la sujeción al IVA de sus encomiendas, se considera que la alegación en nada rebate el contenido del informe, por lo que no debe ser admitida.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	248/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 74, A LOS PUNTOS 79 Y 80 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Imputación presupuestaria de las encomiendas (Considerandos 79 y 80)

El Informe provisional JA/05/2015 incide en el ajuste de la imputación presupuestaria llevada a cabo, a las definiciones de la clasificación económica del estado de gastos de la Orden de 3 de julio de 2012, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Respecto a esta cuestión, y a modo de aclaración, las actuaciones objeto de las encomiendas analizadas se han financiado mediante los capítulos II y VI del Presupuesto de la Junta de Andalucía siguiendo la definición establecida en la citada Orden de 3 de julio de 2012. Así, para la encomienda EG-ECO-01, la partida presupuestaría de Capítulo II, destinada a gastos corrientes en bienes y servicios, financió las actuaciones relacionadas con los gastos derivados del mantenimiento y gestión administrativa de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía, consistiendo en tareas de naturaleza recurrente o periódica relacionadas con la asistencia al usuario y soporte al servicio.

(…)

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Las aclaraciones ofrecidas en la alegación sobre una serie de expedientes en relación a su correcta imputación presupuestaria, inciden en tres expedientes (EG-ECO-01, EG-ECO-02 y EG-ECO-03).

En el Informe Provisional no se hace mención de los expedientes EG-ECO-01 y EG-ECO-02 en relación con la incorrecta imputación del capítulo de gasto, ni tampoco están incluidos en el cuadro nº 11 ni el anexo nº 11 en los que se relacionan los expedientes que contienen esta incidencia. Por tanto esta parte de la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 75, A LOS PUNTOS 81-84 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

El recurso a la subcontratación (Considerando 81 a 84)

En esta materia la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) en un informe de 5 de junio de 2006 defendió que:

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

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	249/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

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

En este sentido, se aporta certificado de porcentaje de subcontratación para las encomiendas EG-ECO-01, EG-ECO-02, EG-ECO-03, emitido por el Departamento Administrativo Financiero de Sandetel, y para los que el porcentaje de subcontratación en ningún caso alcanza el 50% del importe del encargo.

	EG-ECO-01	EG-ECO-02	EG-ECO-03
% SUBCONTRATADO	44,33%	11,51%	30,27%
% NO SUBCONTRATADO	55,67%	88,49%	69,73%

Por su parte, en la Resolución de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 17 de julio de 2014 se expone que:

"La posibilidad de que Sandetel subcontrate parcialmente determinadas tareas, ya que resultan necesarias para la ejecución de la prestación principal responde a la conveniencia de que ésta pueda gestionar de manera eficaz la ejecución de la prestación en su globalidad, en caso de no contar con los medios para desarrollar una parte de la misma, Asimismo, las últimas leyes de Presupuesto de la Comunidad Autónoma prohíben el incremento de la masa salarial de las entidades instrumentales, lo que implica la imposibilidad de la contratación de la plantilla.

Por tanto, debe aclararse que las contrataciones vinculadas a las encomiendas de gestión guardan una relación directa con el objeto principal de la encomienda y separar dichas figuras supondría un mayor coste económico para la Administración, por cuanto que se halla necesario articular diversas licitaciones por cada proyecto a empresas especializadas en las diferentes materias en las que Sandetel ya posee la experiencia necesaria."

Asimismo, y en relación al recurso a la subcontratación, la citada Resolución menciona: "A la vista del régimen jurídico de las encomiendas de gestión y del citado precepto normativa en particular, se concluye que los gastos generales y corporativos se calculan sobre el coste de la actuaciones encomendadas, es decir, sobre el importe de la encomienda (IVA excluido) que conste en la resolución por la que se efectúa la encomienda, y con independencia de que las actuaciones que se encomiendan se ejecuten directamente por el ente instrumental o éste las contrate total o parcialmente con terceros para la ejecución de las mismas. Por tanto, no existe norma legal ni reglamentaria en la que pueda fundamentarse la prohibición de que la entidad encomendada cargue coste alguno en concepto de gastos generales por la contratación con terceros para la ejecución de las actuaciones encomendadas."

A lo anterior debe sumarse el problema planteado por las limitaciones a la contratación de personal y al incremento de la masa salarial de las empresas públicas que en los últimos años han ido imponiendo las diversas Leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Esta situación, unido al incremento de la actividad de la Consejería y, por tanto, a la puesta en marcha de nuevos proyectos, ha provocado que Sandetel haya tenido que recurrir a la figura de la subcontratación para acometer las actuaciones que se le han ido encomendando.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	250/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por ello, y atendiendo a las observaciones indicadas, no puede concluirse que el recurso a la subcontratación en las encomiendas relacionadas se haya realizado en un porcentaje elevado.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre el recurso a la subcontratación

Comienza la alegación con la mención a un informe de la IGAE de 5 de junio de 2006 en el que se afirma que no cabe imponer limitación a la posibilidad de subcontratar con terceros en los casos de encomiendas, para los supuestos en que la normativa específica no lo prevea.

Cabe recordar que el informe en el mismo sentido el informe expresa: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia. No obstante, la cuestión relativa a los medios personales y materiales con los que debe contar el medio propio, para ser calificado como tal, en orden a evitar posibles fraudes en la aplicación de la Ley de contratos tienen verdadera importancia"*

Continúa la alegación facilitando los porcentajes de subcontratación de los expedientes fiscalizados de esta Consejería con referencias EG-ECO-01, EG-ECO-02 y EG-ECO-03. Estos porcentajes coinciden con los consignados en el anexo correspondiente del informe provisional, y efectivamente no superan el 50%, y precisamente por ello, no hay mención alguna sobre este particular en el informe.

Finalmente, la alegación expone determinados criterios extraídos de la Resolución de la IGJA de 17 de julio de 2014, en la que se pone de manifiesto que la posibilidad de que SANDETEL contrate parcialmente determinadas tareas responde a la conveniencia de que SANDETEL pueda gestionar de manera eficaz la ejecución de la prestación en su globalidad. También indica que las contrataciones vinculadas a las encomiendas de gestión guardan una relación directa con el objeto principal de la encomienda y separar dichas figuras supondría un mayor coste económico para la administración, por cuanto que sería necesario articular diversas licitaciones por cada proyecto a empresas especializadas en las diferentes materias en las que SANDETEL ya posee la experiencia necesaria. Finaliza la alusión a la resolución de la IGJA citando que no existe norma legal y reglamentaria en la que pueda fundamentarse la prohibición de que la entidad encomendada cargue coste alguno en concepto de gastos generales por la contratación con terceros para la ejecución de las actuaciones encomendadas.

Se entiende que las argumentaciones que expone la alegación extraídas de la resolución de la IGJA (de fecha posterior al alcance del informe) en nada desvirtúan el contenido del informe.

Por último, solicita la alegación que en base a las observaciones indicadas, no se concluya de que el recurso a la subcontratación en las encomiendas relacionadas se haya realizado en un porcentaje elevado. No se entiende esta solicitud cuando en el informe no se ha manifestado esa particularidad sobre ninguno de los tres expedientes aludidos.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	251/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por tanto, se entiende que las argumentaciones que pone de manifiesto la alegación no desdicen ni desvirtúan al informe provisional, y en consecuencia, no procede su admisión.

ALEGACIÓN Nº 76, A LOS PUNTOS 85-88 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas (Considerandos 85 a 88)

La Ley 9/2007, de 22 de octubre, en su artículo 106.1 establece que:

"Las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz cuyo capital, aportación constitutiva o participación pertenezca íntegramente a entes de dicho sector y que realicen la parte esencial de su actividad para la Junta de Andalucía la realización, en el marco de sus estatutos y en las materias que constituyan sus competencias o su objeto social o fundacional, de los trabajos y actuaciones que precisen, siempre que ejerzan sobre ellas un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios',

Sobre el refuerzo en el cumplimiento de los instrumentos de seguimiento y control de las encomiendas se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para el cual el control ejercido por la entidad adjudicadora debe ser efectivo, estructural y funcional, un "control análogo" al que ejerce sobre sus propios servicios.

El Informe "Las nuevas directivas de contratación pública: su incidencia en las encomiendas de gestión")[65]*, ahonda sobre los elementos y características de dicho concepto:*

"El Tribunal de Justicia ha aclarado el concepto de "control análogo", señalando que debe tratarse de la posibilidad de que la entidad adjudicadora ejerza una influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes del adjudicatario y que el control ejercido por la entidad adjudicadora debe ser efectivo, estructural y funcional (véase, en este sentido, la sentencia Econord, C 182/11 y C 183/11, EU:C:2012:758, apartado 27 y la jurisprudencia citada)."

El Tribunal de Justicia Europeo indica los criterios que definen dicho concepto y que se encuentran expuestos en los pronunciamientos de la STJCE de 13 de noviembre de 2008, Asunto C-,324/07 "caso Coditel Bravant", siendo los siguientes:

a) La posesión de la totalidad del capital de la entidad concesionaria; que tiende a indicar, aunque no de modo concluyente, que tal autoridad pública ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios.

b) La composición de los órganos de decisión de la entidad encomendada; la presencia de delegados de las autoridades públicas en los órganos de decisión pueden ejercer una influencia determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de la entidad encomendada.

[65] Carmen Carretero Espinosa de los Monteros. Letrada de la Junta de Andalucía. http://www.auditoriapublica.com/auditoria.php?articulo=944&id=73&seccion=LEGALIDAD#ArticuloActual

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	252/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

c) El alcance de las facultades reconocidas al consejo rector, entre otras, la fijación de tarifas.

El artículo 24.6 del TRLCSP índica que:

"A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4. 1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Sí se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública."

En el caso de Sandetel, el Decreto 99/1997, de 19 de marzo, de constitución de Sandetel, establecía que la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía tenía una participación del 51% del capital social, y el Instituto de Fomento de Andalucía, el 49% restante.

El Decreto 76/2014, de 11 de marzo, en la exposición de motivos indica la composición del Consejo de Administración:

"Actualmente, el Consejo de Administración de la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A., tiene una composición de once personas, por lo que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, a propuesta de la persona titular de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, designa a las personas que integran el Consejo de Administración que corresponden a la participación de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía en el capital social, y a propuesta de la persona titular de la Consejería de la Presidencia, a los correspondientes a la participación de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA),"

Y autoriza el establecimiento de tarifas en el Acuerda Tercero. Encomiendas de gestión y tarifas.

"De acuerdo con lo establecido en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A., podrá aplicar un sistema de tarifas a las encomiendas de gestión que ejecute."

Los requisitos que conforman el "control análogo" quedan reflejados en la documentación que sustenta las encomiendas de gestión. Descendiendo al ámbito del correcto seguimiento de la ejecución de la encomienda (control efectivo, estructural y funcional) éstas incluyen mecanismos de control por parte de la Dirección de las Actuaciones, que según lo establecido en el artículo 106.5 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre "podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten".

Esta facultad de la Dirección de las Actuaciones se contempla en el documento de formalización de las encomiendas. Con carácter habitual se designa personal técnico que participa de los trabajos en todas las fases propias de esta Dirección de Actuaciones (Inicio, Planificación, Ejecución, Seguimiento y Control y Cierre). Este equipo técnico trabaja en continua colaboración con el equipo técnico de Sandetel y en función de las tareas encomendadas, se acuerdan mecanismos de seguimiento de las mismas, que permiten por parte del órgano encomendante, realizar un control exhaustivo de la evolución de todos los trabajos.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	253/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Asimismo, se trabaja con herramientas de gestión de tareas o repositorios de documentación que dejan registro de la información detallada a la que tienen acceso todas las partes y que permite llevar a cabo un correcto seguimiento del desarrollo de los trabajos.

Del mismo modo, las encomiendas incorporan la obligación por parte de Sandetel de la presentación de un informe resumen con la memoria descriptiva de todas las actividades realizadas, y su grado de cumplimiento técnico y presupuestario.

La propuesta técnica de la encomienda, que contiene el programa de trabajo o actuaciones a realizar, detalla las facultades de la Dirección de las Actuaciones a lo largo de la ejecución de la encomienda, que comprende funciones de dirección, supervisión y control, de toda la realización de los trabajos. Asimismo, existe la obligación por parte de Sandetel de cumplimiento de los objetivos establecidos para los indicadores de cada actuación, incluidos en dicha propuesta técnica, como medición del grado de ejecución de la encomienda.

De este modo, se realiza un seguimiento permanente y continuado a lo largo de toda la vida de la encomienda, que permite la realización de las modificaciones técnicas o presupuestarias de la encomienda, caso que se consideren necesarias.

Por otra parte, la expedición de certificación de conformidad por parte de la Dirección de las Actuaciones que acredita la realización de los trabajos encomendados, previa al abono de las correspondientes facturas, asegura asimismo su control durante la ejecución de la encomienda.

Por ello, y atendiendo a las observaciones indicadas, deben considerarse acreditados en los expedientes el adecuado cumplimiento de los mecanismos de control y seguimiento de ejecución de las encomiendas.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre los mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas.

- Debe señalarse que la alegación, según expresa la misma, se hace a los puntos 85 a 88 del informe, referidos al epígrafe" Mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas". Sin embargo, gran parte de su contenido se refiere al concepto de "control análogo" (influencia determinante que ha de ejercer la encomendante sobre la encomendataria). El referido "control análogo" se configura como uno de los requisitos exigidos por la normativa que resulta de aplicación para que los entes instrumentales con personalidad jurídica propia puedan ser considerados medios propios. Es decir, se trata de un tema distinto al de los mecanismos de seguimiento para la ejecución de las encomiendas" (por ello se tratan de forma separada en los epígrafes 5.6 y 6.2 respectivamente).

En efecto, en el informe en el epígrafe 5.6 "la configuración como medio propio como ente instrumental", punto 75, se expresa que "los artículos 24.6 del TRLCSP y 106.1 y 3 de la LAJA establecen los requisitos para que los entes instrumentales con personalidad jurídica propia puedan ser considerados medios propios:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	254/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

a) Que el poder adjudicador que realiza la encomienda ostente sobre el encomendatario **un control análogo** al que puede ejercer sobre sus propios servicios.

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

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

Sobre este requisito se concluye en el informe en el sentido de que "En la práctica totalidad de los casos analizados las entidades encomendatarias reunían los requisitos legales para realizar los encargos, ostentando la condición de medios propios y servicios técnicos de acuerdo con su normativa reguladora y estatutaria (A excepción de la incidencia detectada en el caso de IINTURJOVEN).

En ningún epígrafe del informe se pone en tela de juicio la consideración de SANDETEL como medio propio. Por ello eta parte de la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 77, AL ANEXO 11 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

(…)

En este sentido, procede indicar que la encomienda EG-ECO-04 no presentó ningún reparo en su tramitación, y consta en la documentación obrante en la Dirección General de Industria, Energía y Minas (en adelante DGIEM) todos los informes y trámites necesarios.

2.1 FIGURA DE LA ENCOMIENDA

La utilización de la encomienda en relación con la naturaleza de los trabajos

Es preciso que sea utilizada la figura de la encomienda por la naturaleza de los trabajos descritos anteriormente y que a continuación se detalla.

De una parte, la recogida de la muestra es una fase muy importante del propio análisis que puede llegar a invalidar la misma cuando no a alterar los resultados, dado que la extracción y preparación de una muestra es un problema complejo que tiene muchas variables. Para evitar este problema y minimizar la influencia en los resultados, la recogida de muestras debe ser protocolizada y ser objeto de una metodología sistemática y precisa, conforme a la norma UNE-EN 14275:2013 de Combustibles para automoción. Evaluación de la calidad de la gasolina y del combustible para motores diesel (gasóleo), Toma de muestras en bombas y surtidores comerciales.

En esta fase de la extracción de muestras es decisivo escoger apropiadamente los establecimientos, de manera que se cubra todo el territorio posible, es decir, toda Andalucía de forma uniforme, sea zona rural o zona urbana, y entre todas las provincias.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	255/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En relación a lo anterior, es preciso destacar el cumplimiento del principio de economicidad que se da con esta encomienda. En efecto, VEIASA es una entidad que realiza el control metrológico en las estaciones de servicio y que cuenta por tanto, con una estructura territorial de medios humanos y técnicos que permiten la realización de controles por todo el territorio andaluz. En la encomienda EG-ECO-04 no se imputa desplazamiento alguno hacia las estaciones de servicio, puesto que dichos desplazamientos se repercuten en el normal funcionamiento de VEIASA, a la hora de realizar los controles metrológicos de los surtidores de las estaciones de servicio. Como prueba de ello, se puede consultar el presupuesto desglosado que aparece en la Memoria Justificativa, donde no se repercute coste alguno por los desplazamientos necesarios.

Contar con esta entidad, supone por tanto un ahorro económico, puesto que en la visita diseñada para el control metrológico se aprovecha para realizar también la extracción de muestras. Es por tanto necesario tener en cuenta esta garantía de economicidad y eficiencia en los controles que tienen que realizarse desde esta Consejería.

La complejidad de la toma de muestras antedicha junto con los procedimientos de custodia y transporte (donde el tiempo resulta un factor crítico) impide actualmente que estas acciones puedan ser llevadas a cabo por las Delegaciones Territoriales. Resultaría por tanto poco eficiente implementar todo el sistema de garantía de envío ágil de las muestras, y la inalterabilidad de sus características fisicoquímicas que sería necesario, para que fuese realizado por parte de dichas Delegaciones de forma directa.

De otro lado, y dado el pequeño número de muestras que por campaña y provincia se requieren, resulta inviable económicamente disponer de un laboratorio que cumpla las características antes expuestas. En todo caso además, se trata de unos laboratorios extremadamente específicos, por lo que sólo existen 3 en España, como ya se ha dicho antes, y no sería objeto de esta Administración, establecerse como uno de esos laboratorios.

En concreto, y respecto del considerando número 36 de su informe, aunque una parte del importe de esta encomienda se subcontrata, como posteriormente se detalla, esta subcontratación sólo es referida al análisis de muestras que necesariamente debe realizar el laboratorio y por tanto no decae la justificación en cuanto a la especificidad del resto de los trabajos encomendados (extracción, custodia y transporte) y la disponibilidad de los mismos por parte de VEIASA.

(…)

2.2 CARÁCTER RECURRENTE

Como se ha expuesto anteriormente, la extracción y control de muestras de combustibles están exigidos en normativa básica, dándose sin embargo la circunstancia de que la especificad de los trabajos requiere de su encomienda a un tercero. No se debe obviar, que esta especificidad en los trabajos, no es equivalente a una necesidad puntual y concreta como las que quedan referidas en el considerando número 43. En efecto, tal y como se ha descrito anteriormente, los criterios de economicidad y eficiencia son determinantes para no integrar dentro del esquema de servicios públicos las prestación objeto de esta encomienda.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	256/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Si en lugar de utilizar la figura de la encomienda, aunque se trate de un carácter recurrente, se utilizara otra figura de contratación, se perdería la eficiencia descrita en el apartado anterior.

Es por este motivo, que cada año se viene realizando la encomienda de los trabajos, debiendo tener presente que se realiza el trámite para cada encomienda, con todas las gestiones e informes necesarios, esto es:

- *Proyecto técnico firmado por el director de los trabajos Memoria de las actuaciones a realizar firmada por el titular del centro directivo.*
- *Propuesta de resolución firmada por el titular del centro directivo. Informe preceptivo del Servicio de Legislación y Recursos.*
- *Fiscalización de los gastos asociados a la encomienda (participa intervención con carácter previo)*
- *Resolución firmada por el titular de la Viceconsejería.*

Por último, y en el caso de esta encomienda, las muestras se dividen en campañas específicas de verano e invierno en una anualidad concreta, y por tanto, no puede darse la circunstancia de solapamiento de trabajos o duplicidades u objetos coincidentes entre distintas encomiendas como se índica en el considerando número 46.

2.3 IMPUTACIÓN PRESUPUESTARIA

Se señala asimismo entre las incidencias detectadas en el cuadro del Anexo 11 que la imputación presupuestaria no se ajusta en su totalidad a los códigos de clasificación económica del estado de gastos, desconociéndose, 'no obstante, el motivo concreto por el que el informe pone de manifiesto dicha incidencia en cuanto a la imputación presupuestaria. Como ya se ha indicado antes, esta encomienda viene superando sin informes de reparo la fiscalización que la intervención realiza, tanto con carácter previo a la firma de la resolución, como posteriormente en los pagos o anticipo en su caso, asociados a la misma.

2.4 SUBCONTRATACIÓN

<u>La subcontratación de los trabajos en sus tres bloques</u>

Pese a que el porcentaje subcontratado en la encomienda se eleva al 86,69%, conforme a lo que se indica en el considerando número 82, es importante señalar que sólo corresponde a una de las fases en las que se dividen los trabajos. Como se ha descrito anteriormente, hay tres bloques diferenciados que son la extracción, el análisis y la presentación de resultados. Exclusivamente en el análisis de las muestras es donde se subcontrata algún tipo de trabajo y el motivo ha quedado ya aclarado en cuanto a la dificultad que supone contar con un laboratorio que cumpla con los requisitos normativos necesarios para analizar las muestras.

<u>La previsión de la subcontratación</u>

Ya en el propio proyecto técnico de la encomienda se especifican las características que deben cumplir los laboratorios. Así en el primer apartado "descripción de las actuaciones", detalla la fase de análisis las características que debe cumplir el laboratorio encargado de analizar las muestras y que entre otras características, se le exige:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	257/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"B.- Fase de análisis

El laboratorio contratado por VEIASA según las condiciones especificadas en la Resolución para la realización de los análisis de las muestras deberá satisfacer los criterios de aceptación que se recogen en el Anexo B de la norma UNE-EN 14274.

El laboratorio contratado por VEIASA realizará los análisis sobre las muestras, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Real Decreto 61/2006, de 31 de enero, para cada parámetro a analizar."

Esta misma previsión está igualmente recogida en la Resolución por la que se efectúa la encomienda.

La subcontratación sin sobrecoste

Es preciso indicar que a los costes asociados al laboratorio, VEIASA les aplica el porcentaje de gastos generales, donde se debe entender incluido el propio proceso de contratación del mismo. Es decir, que no se puede entender que se incurra en ningún sobrecoste, como se apunta en el considerando número 82, puesto que la contratación del laboratorio es también un proceso complejo en donde la propia DGIEM incurriría en gasto de recursos propios en el caso de realizarlo directamente.

Es necesario resaltar, que la contratación que realizar VEIASA está sujeta a la legislación vigente en materia de contratación pública. Nótese por tanto, que el procedimiento de contratación está disponible en el perfil del contratante en las siguiente url:

http://contratacion.chap.junta-andalucia.es/contratacion/ContractAwardNoticeDetail.action?code=2015-0000013484&pkCegr-4031477&seeAll=&lite=N

Por otra parte, y conforme al considerando número 84, no es VEIASA un mero intermediario, ya que aporta el rigor preciso en la fase de la extracción y custodia de las muestras, la necesaria confidencialidad en el envío al laboratorio y la aportación de los resultados con el informe final relativo a la totalidad de los trabajos.

2.5 ÓRGANO DE SEGUIMIENTO DISTINTO AL DIRECTOR TÉCNICO

No estando previsto órgano diferente al Director Técnico resulta necesario aquí especificar el reparto competencia' que se da entre la Dirección General de Industria, Energía y Minas y sus organismos territoriales, donde los Servicios de Industria, Energía y Minas son los encargados, a nivel provincial de la realización de las inspecciones en esta materia. Así, estos Servicios han participado de forma activa en la realización y ejecución de los muestreos, en concreto, son estos Servicios los que eligen algunos de los emplazamientos de cada provincia donde posteriormente se realizarían las extracciones y validan las rutas semanales de recogida de muestras de VEIASA. Lo anterior precisa de una constante comunicación y coordinación de la DGIEM, por medio de videoconferencias, teléfono y correo electrónico.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	258/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Además, se establece una red de alertas para que, en el caso de resultados no satisfactorios en las inspecciones realizadas las actuaciones fuesen conjuntas.

Sí las muestras analizadas no superan el control realizado, se incoan, en su caso, los procedimientos sancionadores derivados de esos incumplimientos, que en todo caso corresponde su iniciación a las delegaciones territoriales.

Como prueba de este estricto control que desde la DGIEM se ha realizado se tienen los correos electrónicos de seguimiento intercambiados entre las Delegaciones Territoriales y esta Dirección General.

Es preciso asimismo resaltar que en el informe final que se aporta por VEIASA consta un acta individualizada por muestra extraída y un análisis de detalle de todos los trabajos realizados.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En relación al carácter recurrente

La alegación incide en que las tareas que son objeto de la encomienda están exigidas en normativa básica, y que en este caso, dada la especificidad de los trabajos, se requiere de su encomienda a un tercero, en base a criterios de economicidad y eficiencia. En cualquier caso se reconoce el carácter recurrente de esta encomienda.

Al respecto cabe objetar que el informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	259/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

La Intervención Delegada en otros expedientes en este mismo sentido expresaba: "*Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor,* ***no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural*****".**

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir esta parte de las alegaciones efectuadas.

Continúa la alegación haciendo mención a que a pesar de tratarse de una encomienda recurrente, cada ejercicio se lleva a cabo todas las gestiones e informes necesarios para la aprobación de la misma. No se comparte tampoco el hecho de que la tramitación administrativa anual de la encomienda ofrezca una garantía de que anualmente se dirima la idoneidad del recurso a la encomienda. De hecho, la documentación administrativa del expediente ofrece una impresión distinta, ya que se comprueba que no aporta toda la documentación justificativa de que el recurso a la encomienda sea el idóneo, y además ofrece indicios de que se trata sólo de cubrir un trámite administrativo, como parece colegirse de que la propuesta de resolución (22 de febrero de 2013) esté fechada con anterioridad incluso al documento de inicio del expediente (13 de marzo de 2013).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	260/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Finalmente, el punto 46 del informe, al que alude la alegación, no le resulta aplicable a VEIASA. Como se cita en el informe, el solapamiento indicado ocurre en los encargos realizados por la CEICE a la empresa SANDETEL.

En relación a la imputación presupuestaria

Plantea la alegación su desconocimiento sobre la causa por la que se incluye este expediente entre los que la imputación presupuestaria no se ajusta en su totalidad a los códigos de la clasificación económica del estado de gastos.

El motivo que se aduce para recurrir a la encomienda es la insuficiencia y, en algunos casos la inexistencia, de medios propios y adecuados para la toma del número de muestras por tipo de combustible y carburante en cada provincia de Andalucía. Tratándose por tanto de suplir la falta de medios personales del ente encomendante que realizaba los encargos (cubrir insuficiencias de plantilla) fue financiada con cargo a partidas del Capítulo 6 "inversiones" y no al Capítulo 2 como hubiera sido pertinente. No debe admitirse esta parte de la alegación.

En relación a la subcontratación

La alegación defiende que la subcontratación afecta tan solo a una de las fases en la que se dividen los trabajos. No puede aceptarse dicho argumento porque dicha fase supone el 86,69% del volumen total de la encomienda.

La especificidad de las características que han de cumplir los laboratorios, ya recogida en el propio proyecto técnico no supone una dificultad adicional para la contratación del mismo, tal como argumenta la alegación, sino que, antes al contrario, acota perfectamente el universo de los posibles licitantes, que tal como se expone en la propia alegación tan solo cumplen tres laboratorios en España. Por lo que una vez acotado este universo sería perfectamente viable realizar la licitación por la propia Consejería.

Por lo demás el contenido de la alegación en nada desvirtúa lo expresado en el informe.

En relación al órgano de seguimiento distinto al director técnico

La alegación confirma lo manifestado en el informe acerca de que no estaba previsto en la Resolución de encomienda un órgano diferente al Director Técnico para que efectuara un seguimiento de la encomienda. El resto es una justificación.

ALEGACIÓN Nº 78, A LOS PUNTOS 79-80 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

ENCOMIENDAS DE GESTIÓN FORMALIZADAS ENTRE EL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO Y LA ENTIDAD SANDETEL.

Si bien en el contenido del informe tampoco se hace mención alguna a las encomiendas EG-SAE01, EG-SAE-02 Y EG-SAE-03, al objeto de significar alguna cuestión o incidencia detectada por parte de la Cámara de Cuentas, y reseñada en el cuadro del Anexo 11 del citado, se procede a realizar las siguientes consideraciones:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	261/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- *EG-SAE-01 (n° 11). Expediente Júpiter: 2013/051038. "Housing, vigilancia de red y la gestión de los sistemas aplicativos, comunicaciones y Servicio Andaluz de Empleo seguridad, soporte de los sistemas de información del SAE"*

En relación con esta encomienda de gestión, si bien es cierto que durante el año 2013 se financió con gastos de inversión (Capítulo 6), esta circunstancia se modificó en el año 2014 y siguientes, donde el presupuesto se ha consignado con cargo a la partida presupuestaria correspondiente del Capítulo 2.

- *EG-SAE-03 (n° 13). Expediente Júpiter: 2013/007895. "Desarrollo, oficina de proyectos y aseguramiento de calidad SAE" Establece el artículo 15.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, "La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño".*

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 105.1 de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía

El alcance de la encomienda en cuestión engloba todas las tareas de necesarias para el análisis, construcción, evolución y mantenimiento de los sistemas de información del SAE así como las tareas de gestión, consultoría y soporte derivadas.

Los ámbitos de la ejecución de la encomienda fueron:

a) Administración electrónica: Todas las aplicaciones/consultorías necesarias para conseguir la adecuación de las líneas de tramitación del SAE al marco normativo de la Administración Electrónica, así como el paso de las aplicaciones antiguas de tramitación del Servicio Andaluz de Empleo a la plataforma PTWanda estándar de la Junta de Andalucía.

b) Intermediación Laboral: dentro de este servicio se localizan las principales aplicaciones orientadas a la gestión de los técnicos que atienden a los demandantes, se mantienen múltiples aplicaciones, pudiéndose ampliar sí se detectase la necesidad.

c) Oficina virtual y página WEB del SAE: Consiste en el mantenimiento de los sistemas de información que sustentan la página web y la oficina virtual del SAE.

d) Otros sistemas de información: Se incluyen otros proyectos no catalogados dentro de los apartados anteriores, siempre que se engloben las tareas de desarrollo, mantenimiento de sistemas de información necesarios para el funcionamiento del SAE.

e) Gestión de proyecto

f) Aseguramiento de la calidad.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	262/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Al no disponer el SAE de los medíos técnicos ní humanos para poder realizar estos trabajos fue necesaria la formalización de citada encomienda de gestión, no para suplir la deficiencia de plantilla sino por razones de eficacia y falta de medios técnicos propios

Desde esta Agencia se entendió que atendiendo a la naturaleza de los trabajos encomendados, éstos encajaban perfectamente en el capítulo 6 "Inversiones Reales", como Inmovilizado Inmaterial.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación hace referencia a dos expedientes:

- Respecto al EG-SAE-01, la alegación confirma lo manifestado en el informe, indicando que dicha situación se corrigió en la encomienda para objeto similar formalizada en el ejercicio 2014.

- En cuanto al expediente EG-SAE-03, la alegación plantea que el encargo en cuestión englobaba todas las tareas para el análisis, construcción, evolución y mantenimiento de los sistemas de información del SAE, así como las tareas de gestión, consultoría y soporte derivadas. Y que ella atención a la naturaleza de los trabajos encomendados, estos encajaba perfectamente en el capítulo seis del presupuesto, correspondiente a "Inversiones reales", como inmovilizado material.

El concepto al que se imputaron los gastos de esta encomienda fue concretamente el 609.05, que según la Orden de 3 de julio de 2012, por la que se establecen los códigos y las definiciones de la clasificación económica del estado de gastos, describe a dicho concepto de la siguiente forma:

Concepto 609. Gastos en Inversiones de carácter inmaterial.

Comprende aquellas inversiones en activos inmovilizados intangibles de naturaleza inventariable y amortizable, tales como concesiones administrativas, propiedad industrial, propiedad intelectual, etc.

Igualmente comprende otras inmovilizaciones inmateriales concretadas en actuaciones de carácter no inventariable relativas a Estudios y Trabajos Técnicos y de Investigación aplicables a planes o proyectos de inversión; programas de empleo, campañas de promoción, exposiciones, etc. Estas actuaciones deberán estar claramente definidas en el Anexo de Inversiones que se une al Presupuesto de la Comunidad.

Subconcepto 05. Otro inmovilizado inmaterial. Cualesquiera otras inmovilizaciones inmateriales no incluidas en los apartados anteriores.

El objeto de esta encomienda se describe más detalladamente como "gestión, asesoramiento, desarrollo, implantación y explotación de las infraestructuras, sistemas de telecomunicaciones y de servicios avanzados, que con carácter corporativo, institucional y estratégico pueda requerir la Junta de Andalucía, para incorporar y mantener completamente a Andalucía en la sociedad de la información".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	263/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La amplitud e imprecisión con que se define el objeto de la prestación abre la posibilidad de que quepan dentro de las funciones encomendadas un amplísimo grupo de tareas, de las que en algunos casos verdaderamente pudieran ser consideradas, tal como expone la alegación, como inmovilizado inmaterial al que alude el concepto presupuestario en que se consigna contablemente. Sin embargo, otras tareas tales como la gestión o el asesoramiento más parecen tener que ver con la falta de medios personales a la que alude la justificación de la necesidad de la encomienda que al desarrollo de un trabajo específico vinculado a un programa determinado.

Por ende, la indefinición y falta de especificidad con que se describen las tareas ("*las tareas que pudiera requerir*") aleja el objeto de la encomienda de la naturaleza a la que debe responder, el cubrir necesidades puntuales y concretas relacionadas con el carácter técnico de la prestación, lo que unido al carácter recurrente de las mismas desvirtúa la especificidad que debe caracterizarlas. En el momento en que la necesidad que pretende satisfacer se hace permanente (como es el caso que nos ocupa) podría exigir su integración dentro del esquema de servicios públicos y prestaciones realizadas por la propia Administración, y esta debe buscar otros cauces más adecuados a dicha permanencia.

Por todo lo expuesto, ante la indefinición del objeto de esta encomienda que ha tenido como finalidad la satisfacción de necesidades de carácter permanente derivadas de la existencia de déficits estructurales de plantilla, a través de la aportación de los medios personales necesarios para ello, se considera que NO todas las tareas pueden englobarse como inversiones reales, inmovilizado material, por lo que se considera que la alegación no aporta evidencia suficiente para contradecir lo manifestado en el informe, y en consecuencia, la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 79 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

No parece que la característica principal de la encomienda sea la de la elusión de la normativa contractual y sus principios, pues es cierto hay una excepción a la concurrencia competitiva, que no de todos los principios contractuales del TRLCSP, siendo de norma de aplicación subsidiaria a las encomiendas de gestión, pero esta excepción es además una consecuencia que incluye en el ordenamiento jurídico el legislador en atención a fines superiores, derivados de la concepción legal y naturaleza jurídica de la encomienda de gestión, como instrumento colaborativo al servicio de la eficacia en la gestión de los servicios públicos, característica esta sí principal y constitutiva de la figura.

El propio informe de la CNC incluido en la cita de pie de página 9 viene a reforzar lo manifestado, pues hace orbitar la necesidad de justificar rigurosamente su uso, pero no por la posibilidad de que se vulnere la competencia (como cabría matizar si efectivamente su característica principal fuera la de un medio de elusión de la normativa contractual y sus principios) sino como garantía del interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de fondos públicos.

Es relevante además la consideración introducida, respecto al recurso de la encomienda de gestión por ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Letrada de la Junta de Andalucía, en su Informe sobre "LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: SU INCIDENCIA EN LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN" [(http://www.auditoriapublica.com/hemeroteca/Pag%2081-98%20a%2On%C2%BA%2065.pdf)](http://www.auditoriapublica.com/hemeroteca/Pag%2081-98%20a%2On%C2%BA%2065.pdf)

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	264/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

destaca que "La Constitución no ampara el derecho fundamental a ser contratista de la Administración... Pero más aún, como señala ORTIZ MALLOL, ni siquiera puede ser admitido que nos encontremos ante un derecho subjetivo a ser contratista, en forma tal que es la Administración la que debe decidir si actúa con medios propios (orgánicos o personificados) o requiere la colaboración de un tercero para la realización de sus competencias y la consecución del interés general".

Entendemos por tanto que, en atención a las consideraciones anteriores, debería matizarse la mención a ***la finalidad principal de la encomienda de gestión****.*

Si atendemos además a la ***NORMA ISSAI-ES 400****, en su* ***punto 55****, hace referencia a la exigencia de objetividad, por lo que se hace conveniente que procediera un tratamiento de la cuestión que incluyera la referencia a los principios constitucionales en los que se basa y el régimen legal que la sustenta y, de esta manera, hacer referencia a que la matización, que no excepción, de la aplicación de la concurrencia competitiva, es consecuencia y responde a esas finalidades superiores, de corte constitucional, que justifican su uso, no sólo en España, sino a nivel europeo.*

Centrándonos en el contenido del trabajo de auditoría expuesto en este apartado, la reflexión que acabamos de realizar sirve además para matizar la aludida necesidad de motivación de la encomienda de gestión, toda vez que la norma que ha de servirnos de referencia para el enjuiciamiento del cumplimiento que, recordemos una vez más, es el objetivo que debe ser perseguido por el presente informe conforme a su propia naturaleza y autodefinición, es la LAJA. En efecto, la propia LAJA, en su artículo 106.1, hace referencia a la necesidad de justificar "en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura".

Entendemos que no es vana la diferenciación realizada por el legislador en la LAJA entre motivación, a la que refiere por ejemplo poco antes, en el artículo 104, y la necesidad de justificación de la necesidad y conveniencia a la que se refiere en el 106. Entendemos que el objetivo perseguido con esas denominaciones diferenciadas es el de flexibilizar la necesidad de motivación, trocando la concepción jurídica de la misma, en los términos previstos en el artículo 54 de la Ley 30/1992, que persigue una finalidad de tutela de los derechos de los administrados, en evitación de la indefensión, que difícilmente podría apreciarse en relación con la capacidad de autoorganización que se manifiesta en la encomienda de gestión, tal como reconoce MESSEGUER YEBRA en su obra «La encomienda de gestión como técnica de modulación competencia! interorgánica. Régimen jurídico y aplicación práctica», y que sería más propio de figuras de encomiendas de gestión más próximas a la prevista en el artículo 15 de la Ley 30/1992, y no a las encomiendas de gestión previstas en el artículo 106, más cercanos al régimen contractual del artículo 24 del TRLCSP.

Por tanto, partiendo de dicha premisa, entendemos que el legislador ha querido dotar de diferenciación a los requisitos previos que exige la encomienda de gestión respecto a aquellos que exigiría un acto administrativo al uso o una encomienda del artículo 15 de la Ley 30/1992. Acerca con ello el legislador la encomienda de gestión del artículo 106, que el propio informe denomina como contractuales, al régimen del expediente de contratación, lo que conlleva que los requisitos exigidos para su tramitación tengan más que ver con la eficacia y con una memoria justificativa de un contrato que con una motivación de naturaleza esencialmente jurídica acto administrativo.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	265/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Esta diferenciación ha de condicionar el juicio que se haga sobre las consideraciones respecto a la necesidad que se hagan en los expedientes de encomienda de gestión, no enjuiciándola como se haría respecto a la motivación propiamente dicha de actos administrativos, sino como una justificación técnica y económica, centrándose en esos aspectos.

Abundando más en ello, es relevante citar la Resolución de 17 de julio de 2014, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, que en relación con la Encomienda de Gestión del artículo 106 de la LAJA, viene a concluir que "...no puede reducirse la economía de una encomienda de gestión a la comparación de costes de dicha encomienda con los precios de mercado en la contratación pública, sino que pueden tenerse en cuenta otros factores...". Así como que "El órgano gestor que recurre a la utilización de la encomienda de gestión, a lo que está obligado, en todo caso, es a justificar la necesidad o conveniencia de la utilización de dicha figura jurídica. Los motivos en los que tiene que fundamentarse dicha necesidad o conveniencia no están expresamente tasados. Por tanto, no puede exigirse que tenga que justificarse la utilización de la encomienda de gestión, mediante la acreditación del menor coste de esta figura en comparación con costes de mercado de un procedimiento público de contratación administrativa para la realización de la misma actuación, dado que la justificación de la necesidad o conveniencia de la utilización de la encomienda de gestión puede fundamentarse en otros motivos distintos del económico, que, además, como se indicó con anterioridad abarca un concepto más amplio que no se reduce tan solo al menor precio en la realización de la actividad".

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación no hace referencia a un punto concreto del informe. Realiza una reflexión sobre un conjunto de apreciaciones que se exponen en el informe.

- Parte de la premisa de que “no parece que la característica principal de la encomienda sea la de la elusión de la normativa contractual y sus principios”.

En ningún punto del informe se realiza dicha aseveración. Sí se expresa que el encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación. Y que en los casos en que el ente instrumental recurre a la subcontratación de las prestaciones, no le resulta aplicable la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración matriz, sobre todo por el sometimiento al régimen privado que les resulta de aplicación.

- Continúa la alegación que “debería matizarse la mención a **la finalidad principal de la encomienda de gestión”**.

Al respecto, debe significarse que se trata de un informe de fiscalización donde se exponen los resultados específicos del análisis de los expedientes examinados, sin que debieran formar parte del mismo disquisiciones o consideraciones doctrinales. Es más, tratándose de un tema tan sensible como es la materia tratada, antes de entrar de lleno en el resultado de la fiscalización se ha pretendido ubicar y contextualizar esta figura jurídica aportando apreciaciones teóricas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	266/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido se ha partido de que esta figura supone una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario; seguidamente se alude a la falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica; posteriormente se adentra en la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, y en el análisis de la justificación formal y necesaria, para, posteriormente, entrar de lleno en la materia y verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa reguladora en cada uno de los expedientes

Se entiende por tanto que es un enfoque completo el realizado en el presente trabajo de fiscalización.

- Continúa la alegación que "es relevante además la consideración introducida, respecto al recurso de la encomienda de gestión por ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Letrada de la Junta de Andalucía, en su Informe sobre "LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: SU INCIDENCIA EN LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN" (http://www.auditoriapublica.com/hemeroteca/Pag%2081-98%20a%2On%C2%BA%2065.pdf) destaca que "*La Constitución no ampara el derecho fundamental a ser contratista de la Administración... Pero más aún, como señala ORTIZ MALLOL, ni siquiera puede ser admitido que nos encontremos ante un derecho subjetivo a ser contratista, en forma tal que es la Administración la que debe decidir si actúa con medios propios (orgánicos o personificados) o requiere la colaboración de un tercero para la realización de sus competencias y la consecución del interés general*"

La cita que realizada la alegación al artículo (que no informe) de la revista "Auditoría Pública" no reproduce de forma completa la idea expresa por la autora del mismo. En este sentido el artículo continua expresando "Discernir, cuando el interés general se salvaguarda mejor con la potenciación de la competencia conviniendo a las Administraciones Publicas gestionar los servicios con operadores privados, y cuando el interés general lo que demanda es la autogestión ya sea de forma directa o con entidades propias, es tarea que corresponde al gestor público. Por lo demás, lo que si existe, -añade *señala ORTIZ MALLOL*, es "un derecho subjetivo a que, cuando la Administración decide acudir a la contratación, se produzca la misma, con concurrencia, publicidad y que, luego el procedimiento que se realice, se decida motivada y objetivamente".

Continúa el artículo "Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto."

"…Desde esta perspectiva, tanto la decisión de creación de estos entes como la actuación misma que les sea atribuida o encargada debe ser expresamente motivada a los efectos de su adecuado control…".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	267/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Acorde con el planteamiento expuesto por la citada Letrada, en el informe se expresa que "…la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general (ejecución por las propias unidades administrativas, contratación pública de los servicios, convenios de colaboración, etc.) cobra una mayor trascendencia.[66] Y [67]

Y que a esa justificación formal y necesaria se refiere el artículo 106.2 a) de la LAJA que exige que se justifique, *en todo caso*, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura.

Dando un paso más, el informe continúa…"La adecuada labor de motivación exigiría:

a) Una labor de planificación de las actividades que se van a llevar a cabo mediante esta vía.

b) La incorporación al expediente de un razonamiento motivado sobre las causas que ha llevado a considerar la encomienda de gestión como el medio jurídico adecuado para satisfacerlas (valoración de la economicidad, de la eficacia y de la eficiencia de la encomienda de gestión frente a la licitación pública o mediante otro negocio jurídico).

- Posteriormente en el trabajo realizado se ha comprobado el cumplimiento de ambos requisitos, exigidos por la normativa reguladora y consensuados por la doctrina como se ha expuesto, para llegar a la conclusión de que:

1. En el análisis efectuado en el presente trabajo puede concluirse que las entidades encomendantes no cuentan con una planificación específica con criterios estratégicos cualitativos o cuantitativos predefinidos que permitan determinar qué prestaciones van a externalizarse mediante utilización de la figura del contrato y cuáles van a llevarse a cabo mediante la encomienda de gestión.

2. En el curso de los trabajos de fiscalización se ha observado que se justifica la necesidad de realizar los trabajos que constituyen el objeto de la encomienda. Sin embargo, en el 84,9% de los casos no queda justificado la necesidad o la conveniencia de la realización de la prestación a través de la figura de la encomienda de gestión, trámite formal y preceptivo exigido que requeriría especificar las razones que ha llevado a considerar la encomienda como el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación o mediante la incorporación de recursos humanos complementarios, siendo esta la razón principal que habilita al órgano gestor a prescindir de las obligaciones de publicidad y concurrencia a la hora de proveerse de nuevos recursos.

[66] En este sentido la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones la necesidad de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión *se deben justificar rigurosamente*, pero no por confrontación con el daño a la competencia sino con el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. En el año 2011, la CNC publicó la Guía sobre Contratación Pública y Competencia en la que se instaba a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

[67] La justificación es uno de los requisitos recogidos en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de julio de 2011 que modifica el de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función Interventora en régimen de requisitos básicos. Acuerdo que si bien no es de aplicación directa en el ámbito autonómico constituye un referente a tener en cuenta.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	268/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- La alegación parece plantear una disquisición entre los conceptos "motivación" y "justificación". Justificación de la necesidad o conveniencia que, según la alegación, presenta un carácter eminentemente técnico, frente a la motivación del acto administrativo, que es esencialmente jurídica.

Al respecto, y volviendo al artículo citado por la alegación "LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: SU INCIDENCIA EN LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN" (http://www.auditoriapublica.com/ hemeroteca/Pag%2081-98%20a%2On%C2%BA%2065.pdf) la Letrada de la Junta de Andalucía, destaca que "*…Precisamente, donde este requisito (refiriéndose a la motivación) adquiere un mayor relieve es en el ejercicio de potestades discrecionales, tal y como ha reseñado en múltiples ocasiones el Tribunal Supremo. Desde esta perspectiva, tanto la decisión de creación de estos entes como la actuación misma que les sea atribuida o encargada* ***debe ser expresamente motivada*** *a los efectos de su adecuado control".* Continua la Letrada que "*…Es en este punto que coincidimos con lo reseñado por la Comisión Nacional de la competencia en su informe de2013, cuando incluye entre sus conclusiones la necesidad de que la creación de los medios propios y la utilización de las encomiendas de gestión se deben de* ***justificar rigurosamente".***

Se quiere decir con ello que ambos conceptos, "motivación" y "justificación" están íntimamente relacionados, y en dicho artículo citado por la alegación se utilizan de forma paralela.

En cualquier caso, motivación o justificación, es lo cierto que la justificación formal y necesaria exigida por el artículo 106.2 a) de la LAJA (que se refiere a la encomiendas analizadas y no a las administrativas del artículo 105) requiere que se justifique, *en todo caso*, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura. Y que ello supone la incorporación al expediente de un razonamiento motivado sobre las causas que ha llevado a considerar la encomienda de gestión como el medio jurídico adecuado para satisfacerlas.

Y que así lo expresa también la Resolución de 17 de julio de 2014, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, citada por la alegación que en relación con la encomienda de gestión del artículo 106 de la LAJA, viene a concluir que *"El órgano gestor que recurre a la utilización de la encomienda de gestión, a lo que está obligado, en todo caso, es a justificar la necesidad o conveniencia de la utilización de dicha figura jurídica. Los motivos en los que tiene que fundamentarse dicha necesidad o conveniencia no están expresamente tasados. Por tanto, no puede exigirse que tenga que justificarse la utilización de la encomienda de gestión, mediante la acreditación del menor coste de esta figura en comparación con costes de mercado de un procedimiento público de contratación administrativa para la realización de la misma actuación, dado que la justificación de la necesidad o conveniencia de la utilización de la encomienda de gestión puede fundamentarse en otros motivos distintos del económico, que, además, como se indicó con anterioridad abarca un concepto más amplio que no se reduce tan solo al menor precio en la realización de la actividad*".

Y cabe reiterar que es precisamente ello el trabajo efectuado en el informe, es decir se ha verificado si se acreditan las distintas causas invocadas por los gestores en el curso del desarrollo de los expedientes para acudir a la figura de la encomienda, observándose como en muchas ocasiones figuran en los expedientes algunos documentos, o expresiones contenidas en las memorias, que

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	269/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

formalmente pretenden cubrir esta exigencia. Pero generalmente son argumentos genéricos que se quedan en el enunciado formal de los mismos, declarativos de circunstancias que en los expedientes no han quedado suficientemente acreditadas, ni documentadas.

Señalar además que en este mismo sentido han reparado en algunos casos las intervenciones delegadas o los propios servicios de legislación de determinados órganos gestores de los expedientes.

En concreto, la justificación del recurso a la encomienda en los expedientes analizados se ha basado principalmente en: "*La complejidad, especificidad y la urgencia de los trabajos a acometer; la insuficiencia de medios humanos, técnicos y materiales con los que cuenta el encomendante para el desarrollo de las actividades; la disponibilidad por parte del ente instrumental de medios propios, humanos y técnicos para el óptimo desarrollo de los trabajos; la solvencia técnica, eficiencia y experiencia del medio propio en las materias objeto de la encomienda".*

Incluso en otros expedientes la única justificación que se aporta es "*la coincidencia en los objetivos perseguidos entre encomendante y encomendado atendiendo al objeto social de la encomendataria (designado en sus estatutos); la confidencialidad de los datos a manejar, (lo que aconseja la discreción en su tratamiento)"; "la mera idoneidad de la encomienda de gestión como la mejor forma de resolver estas tareas" o " la confianza históricamente depositada en el medio instrumental para la gestión de los trabajos".*

Lo expuesto permite mantener la redacción dada al informe provisional y no admitir el texto de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 80, AL PUNTO 26 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En cuanto al Considerando 26, que encuentra su corolario en el apartado 5.1.2. Sobre la motivación del empleo de la encomienda de gestión en los expedientes fiscalizados, entendemos que debe realizarse el juicio ceñido a lo exigido legalmente, es decir, la justificación de la necesidad o conveniencia. Esta justificación, como antes hemos fundamentado, presenta un carácter eminentemente técnico, frente a la motivación del acto administrativo, que es esencialmente jurídica.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación vuelve a plantear, como lo hizo en la alegación nº 1, una disquisición entre los conceptos "motivación" y "justificación". Justificación de la necesidad o conveniencia que, según la alegación, presenta un carácter eminentemente técnico, frente a la motivación del acto administrativo, que es esencialmente jurídica.

Cabe remitirse por tanto al tratamiento dado a dicha alegación (ficha nº 1):

Volviendo al artículo citado por la alegación "LAS NUEVAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: SU INCIDENCIA EN LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN"

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	270/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

(http://www.auditoriapublica.com/hemeroteca/Pag%2081-98%20a%2On%C2%BA%2065.pdf) la Letrada de la Junta de Andalucía, destaca que "…*Precisamente, donde este requisito (refiriéndose a la motivación) adquiere un mayor relieve es en el ejercicio de potestades discrecionales, tal y como ha reseñado en múltiples ocasiones el Tribunal Supremo. Desde esta perspectiva, tanto la decisión de creación de estos entes como la actuación misma que les sea atribuida o encargada* ***debe ser expresamente motivada*** *a los efectos de su adecuado control".* Continua la Letrada que "…*Es en este punto que coincidimos con lo reseñado por la Comisión Nacional de la competencia en su informe de2013, cuando incluye entre sus conclusiones la necesidad de que la creación de los medios propios y la utilización de las encomiendas de gestión se deben de* ***justificar rigurosamente".***

Se quiere decir con ello que ambos conceptos, "motivación" y "justificación" están íntimamente relacionados, y en dicho artículo citado por la alegación se utilizan de forma paralela.

En cualquier caso, motivación o justificación, es lo cierto que la justificación formal y necesaria exigida por el artículo 106.2 a) de la LAJA (que se refiere a la encomiendas analizadas y no a las administrativas del artículo 105) requiere que se justifique, *en todo caso*, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura. Y que ello supone la incorporación al expediente de un razonamiento motivado sobre las causas que ha llevado a considerar la encomienda de gestión como el medio jurídico adecuado para satisfacerlas.

Y que así lo expresa también la Resolución de 17 de julio de 2014, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, citada por la alegación que en relación con la encomienda de gestión del artículo 106 de la LAJA, viene a concluir que *"El órgano gestor que recurre a la utilización de la encomienda de gestión, a lo que está obligado, en todo caso, es a justificar la necesidad o conveniencia de la utilización de dicha figura jurídica. Los motivos en los que tiene que fundamentarse dicha necesidad o conveniencia no están expresamente tasados. Por tanto, no puede exigirse que tenga que justificarse la utilización de la encomienda de gestión, mediante la acreditación del menor coste de esta figura en comparación con costes de mercado de un procedimiento público de contratación administrativa para la realización de la misma actuación, dado que la justificación de la necesidad o conveniencia de la utilización de la encomienda de gestión puede fundamentarse en otros motivos distintos del económico, que, además, como se indicó con anterioridad abarca un concepto más amplio que no se reduce tan solo al menor precio en la realización de la actividad*".

Y cabe reiterar que es precisamente ello el trabajo efectuado en el informe, es decir se ha verificado si se acreditan las distintas causas invocadas por los gestores en el curso del desarrollo de los expedientes para acudir a la figura de la encomienda, observándose como en muchas ocasiones figuran en los expedientes algunos documentos, o expresiones contenidas en las memorias, que formalmente pretenden cubrir esta exigencia. Pero generalmente son argumentos genéricos que se quedan en el enunciado formal de los mismos, declarativos de circunstancias que en los expedientes no han quedado suficientemente acreditadas, ni documentadas.

Señalar además que en este mismo sentido han reparado en algunos casos las intervenciones delegadas o los propios servicios de legislación de determinados órganos gestores de los expedientes.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	271/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En concreto, la justificación del recurso a la encomienda en los expedientes analizados se ha basado principalmente en: "*La complejidad, especificidad y la urgencia de los trabajos a acometer; la insuficiencia de medios humanos, técnicos y materiales con los que cuenta el encomendante para el desarrollo de las actividades; la disponibilidad por parte del ente instrumental de medios propios, humanos y técnicos para el óptimo desarrollo de los trabajos; la solvencia técnica, eficiencia y experiencia del medio propio en las materias objeto de la encomienda".*

Incluso en otros expedientes la única justificación que se aporta es "*la coincidencia en los objetivos perseguidos entre encomendante y encomendado atendiendo al objeto social de la encomendataria (designado en sus estatutos); la confidencialidad de los datos a manejar, (lo que aconseja la discreción en su tratamiento)"; "la mera idoneidad de la encomienda de gestión como la mejor forma de resolver estas tareas" o " la confianza históricamente depositada en el medio instrumental para la gestión de los trabajos".*

Lo expuesto permite mantener la redacción dada al informe provisional y no admitir el texto de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 81, AL PUNTO 36 Y ANEXO Nº 1 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

En cuanto al Considerando 36, entendemos que no se puede extraer indubitadamente, del hecho de que el ente instrumental subcontrate parte de los trabajos, que decaiga la justificación del recurso a la encomienda de gestión. Bien sea porque quizás la parte no subcontratada sea esencial y muy especializada, en la que aporte valor fundamental el ente instrumental; o bien porque incluso en las encomiendas en las que aparentemente se subcontrata el 100% de los trabajos tiene el personal adecuado para la elaboración de los pliegos y la tutela de la ejecución, puede aportar los activos de que dispone a la actividad, así como contratar en escala los servicios, obteniendo descuento en el precio de adquisición; se dan razones de economía, eficacia y eficiencia, que dotarían de suficiente justificación al recurso a esta figura de la encomienda de gestión.

En apoyo de lo argumentado en esta alegación cabe realizar las siguientes matizaciones de índole técnico sobre las encomiendas a SANDETEL citadas y el aporte de valor de la Entidad en la ejecución de las mismas:

(…)

Entrando en la cuestión de los porcentajes de subcontratación, no podemos considerar dichos porcentajes de subcontratación, vistos de manera aislada, un indicador efectivo para determinar si el medio propio tiene los recursos suficientes para prestar el servicio de manera eficiente. Deben tenerse en cuenta los medios que SANDETEL sí tiene para la prestación de los servicios y el valor que estos medios aportan, valor que no tiene por qué coincidir con el coste.

Como entidad instrumental de la Junta de Andalucía SANDETEL posee un volumen importante de activos con los que prestar sus servicios. Algunos datos relativos a 2013 que pueden consultarse en la memoria anual:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	272/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- *Instalaciones técnicas por valor de 3.097.694 euros*
- *Aplicaciones informáticas por valor de 981.962 euros*
- *Terrenos y construcciones por valor de 1.625.232 euros*

Además de los activos con los que cuenta para la prestación de los servicios tenemos que poner en valor la cualificación de los recursos humanos que componen su plantilla en relación a la ejecución de los servicios encomendados.

GRADO TITULACIÓN	Nº EMPLEADOS
INGENIERO/AS SUPERIOR TELECOMUNICACIÓN	54
TÉCNICO/A SUPERIOR FORM. PROF	44
LICENCIADO/A NO TÉCNICO (Económicas, Derecho, Psicología...)	43
INGENIERO/A INFORMÁTICA	27
INGENIERO/A TÉCNICO INFORMÁTICA	21
INGENIERO/A INDUSTRIAL	8
BACHILLERATO / COU	7
INGENIERO/A TÉCNICO TELECO	6
TITULADO/A UNIVERSITARIO MEDIO (Empresariales, estadística...)	6
INGENIERO/A TÉCNICO INDUSTRIAL	5
EGB	5
TÉCNICO/A MEDIO FORM. PROF.	1
TOTAL GENERAL	227

En el caso concreto de los servicios de Call Center citados en el informe, SANDETEL dispone de infraestructura propia para prestar el servicio:

- *Centralitas*
- *IVR - Distribuidores de llamadas*
- *Grabadoras de llamadas*
- *Software de análisis de datos*
- *Conexiones compartidas a la Red Corporativa*

Poder compartir estas infraestructuras por parte de los organismos supone un ahorro económico muy importante. Estas infraestructuras son complejas de parametrizar y de gestionar y requieren de personal experto. Estas infraestructuras son propias y están alojadas en los dos principales Centros de Proceso de Datos de la Junta Andalucía situados en los nodos principales de la Red Corporativa. Al estar en Red Corporativa, todas las llamadas internas a estos Contact Center en la Junta de Andalucía son gratuitas.

Las competencias clave en los servicios de Contact Center están en los perfiles propios de SANDETEL y de la Administración como son:

- *Diseño de los servicios*
- *Revisión y elaboración de los contenidos que se prestan en el Contact Center*
- *Dimensionamiento del servicio*
- *Control de calidad de la prestación*
- *Medición de los niveles de Servicio*
- *Control de las infraestructuras de Contact Center*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	273/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La motivación para el uso de medios propios para la prestación del servicio se puede resumir en los siguientes aspectos:

- *Seguridad y Confidencialidad de la información.*
- *Control de la prestación del servicio.*
- *Ahorro de Costes*

Al agregar demanda SANDETEL obtiene gran flexibilidad tanto para crecer como para decrecer. Un ejemplo es el Contact Center para la Cita Previa de SAE. En 3 meses pasamos de 30 a 120 agentes cuando la Administración decidió extender el servicio la Cita Previa a todas las oficinas de SAE. Cuando parte de la actividad se ha asumido por el Servicio Público de Empleo Estatal y el uso por los ciudadanos de Internet, se han reducido los agentes de 120 a 45. Esta misma flexibilidad permite asumir picos de demanda motivada por órdenes de incentivos, subvenciones, oposiciones, etc. El poder compartir los diferentes servicios de distintos organismos, permite la compartición de recursos entre los servicios, lo cual provoca ahorros muy importantes.

No obstante se da la circunstancia de que la actividad que realizan los teleoperadores genera la mayor parte de los costes y por el contrario es la actividad de menor aporte de valor. Entendemos que no tendría sentido prestarla con personal de plantilla al igual que a nuestro juicio carece de sentido que la Administración tenga funcionarios públicos realizando esta actividad de atención telefónica. La entidad instrumental aporta valor en la gestión del servicio y no en la mera ejecución de la atención telefónica de las llamadas que aun constituyendo la mayor parte del coste no deja de ser un contrato anexo a la gestión del servicio y al uso de infraestructuras comunes de las que dispone SANDETEL.

La prestación eficiente y económica de grandes volúmenes de interacciones con los usuarios o los ciudadanos generan una actividad de gestión que a nuestro modo de ver debe permanecer bajo el control de lo público pero que, no suponiendo delegación de potestad pública, el medio instrumental es la herramienta adecuada para desempeñar esta función.

No se entiende, por tanto, que la subcontratación invalide la justificación que realice el órgano encomendante, procediendo a su eliminación en aquellos casos en que se constate que efectivamente existe un valor aportado por el encomendado, en aras de la ponderación que incluye entre sus principios la NORMA ISSAI-ES 400, punto 55, interpretado este principio conforme a los Principios y normas de auditoría del sector público, de la Comisión de Coordinación de los Órganos Públicos de Control Externo del Estado Español, a falta de una mejor definición del concepto en la normativa citada en la Resolución de 9 de septiembre de 2014.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- Comienza la alegación manifestando su desacuerdo con el informe en cuanto a que considera que el hecho de que el ente instrumental subcontrate parte de los trabajos, incluso en las encomiendas en las que aparentemente se subcontrata el 100% de los trabajos, no por ello supone que decaiga la justificación del recurso a la encomienda de gestión. Para ello aduce una serie de posibles ventajas que el medio propio encomendado puede ofrecer, tales como "*tener el personal adecuado para la elaboración de los pliegos y la tutela de la ejecución o los contratos en escala o*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	274/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

los descuentos en el precio que el ente instrumental puede conseguir". A ello cabe objetar que estas mismas ventajas podrían conseguirse de igual manera si fuese la propia administración encomendante la que licitase los contratos, por lo que no se comparte la apreciación de que el ente instrumental en estos casos aporte un valor fundamental añadido como pretende la alegación.

- Continúa la alegación expresando que no considera que los porcentajes de subcontratación elevados puedan considerarse un indicador efectivo para determinar si el medio propio tiene los recursos suficientes para prestar el servicio de manera eficiente. A continuación expone los recursos humanos y las infraestructuras con las que cuenta Sandetel para los servicios "Call Center", que es el objeto de una de las encomiendas citadas.

Sin embargo en el expediente EG-IAM-02 "S*ervicio telefónico de información a la mujer, servicio de asistencia legal telefónico y asesoramiento jurídico on-line a las mujeres en situación de violencia de género*", se justificaba la encomienda arguyendo "*el posicionamiento de SANDETEL en distintos organismos de la Junta de Andalucía en el desarrollo de "Call Center" disponiendo de una unidad especializada, personal con conocimientos específicos y con amplia experiencia en servicios en centros de atención al usuario.* Sin embargo se subcontrató con proveedores externos casi el 90% de la prestación por conceptos tales como "servicio de Call Center" o "servicio de Contact Center" . Decae la justificación de la posesión de unos recursos materiales y humanos por parte de la encomendataria, que en estos casos concretos no fueron utilizados.

- Finaliza la alegación expresando que la prestación eficiente y económica de grandes volúmenes de interacciones con los ciudadanos que debe permanecer bajo el control de lo público y que el medio instrumental es la herramienta adecuada para desempeñar esta función, siempre que no suponga delegación de potestad pública.

En definitiva el contenido de la alegación cabe considerarlo como una justificación. Cabe traer a colación lo expresado en el informe para mantener el texto del mismo y rechazar lo alegado por SANDETEL. Con respecto a la subcontratación el informe expone:

"*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."*

- Y esta línea apuntada en el informe se sustenta en los propios informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados que expresan: "*…se advierte que carecería de sentido acudir a esta figura de la encomienda de gestión si el ente encomendado tuviera que acudir a la subcontratación en un porcentaje elevado por carecer de medios materiales, técnicos y personales necesarios para la realización de las actuaciones encomendadas".*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	275/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- En la misma línea apuntada en el informe, el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015, incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse:

- que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio.

- En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

- Si bien no resulta aplicable a los expedientes fiscalizados, sí debe apuntarse que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, viene a exigir para ostentar la condición de medio propio, 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.

Más evidente es la posición de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

"Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	276/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu."

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra la Ley Foral 3/2013 modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra, precisamente, entre otros aspectos, el referido a las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas, reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

Todo lo expuesto permite mantener la redacción del informe provisional y no admitir la la alegación recibida.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	277/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 82, AL PUNTO 38 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Respecto a la afirmación incluida en el Considerando 38 respecto a la Encomienda del IECA (EG-IECA-01) y la formalización puntual de algún contrato de suministro, por parte del encomendado, SANDETEL, para el acometimiento de algunas de las prestaciones que constituyen el objeto de la encomienda de gestión.

En relación con la cuestión, entendemos que el veto que establece la LAJA, en su artículo 106.4, viene referido al encargo cuyo objeto sea esencialmente un suministro, no existiendo limitación en aquellos casos en que concurran en el objeto prestaciones de servicio y suministro, siempre que las segundas sean puntuales y accesorias de las primeras, como sucede en la encomienda aludida. Para fundamentar nuestra consideración nos apoyaremos en la regulación que de los contratos hace el TRLCSP, que no olvidemos que es de aplicación subsidiaria a la cuestión, y puede ayudarnos a integrar el precepto legal del artículo 106.4 de la LAJA. Pues bien, el artículo 12 del TRLCSP establece que "Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico".

En el caso que analizamos, pese a que no se incluye en el informe de fiscalización una mención al porcentaje que supone el suministro sobre el total del objeto, claramente la prestación principal se corresponde con un servicio, siendo ésta la que configura esencialmente el contrato, por lo que entendemos que por su aplicación subsidiaria respecto a la regulación del artículo 106.4 de la LAJA, para los casos no previstos en ésta en los que el objeto de la encomienda contenga prestaciones correspondientes a dos tipos de contrato, debería concluirse que no existe incumplimiento legal en la encomienda de gestión referenciada en el Considerando 38 como IECA (EG-IECA-01).

Adicionalmente a lo anterior, y ya desde el punto de vista de la gestión de activos de SANDETEL, la política de SANDETEL en relación a los bienes que sean necesarios para prestar un servicio es la de considerarlos activos y por tanto proceder a repercutir su gasto en forma de amortización del bien como parte del servicio prestado durante el periodo de prestación del servicio, aun a riesgo de tener que dotar como pérdidas la amortización futura si el servicio prestado tuviera una duración inferior a la de amortización de los activos. Estas pérdidas ocurrirían siempre si solo se encomendaran a SANDETEL trabajos puntuales no recurrentes, tal y como entiende las encomiendas de gestión el informe de fiscalización, lo cual sería tremendamente ineficiente.

SANDETEL tiene más de 5.000 activos fijos dados de alta en el sistema contable. Los activos son repercutidos en las encomiendas por su cuota de amortización mensual, no como suministros.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que en la relación de los contratos que traen su causa de las encomiendas fiscalizadas (correspondientes a la parte de las mismas que han sido objeto de subcontratación) se ha observado cómo se han formalizado contratos de suministro para acometer algunas prestaciones, y que la normativa autonómica es más estricta que la estatal al no permitir que formen parte del objeto de las encomiendas el propio de los contratos de suministro (artículo 106.4 de la LAJA).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	278/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La alegación señala que se trata de contratos puntuales de suministros y que la actividad principal de la encomienda citada (EG-IECA-01) es la de un contrato de servicio.

Al respecto debe señalarse como la Intervención delegada del IECA (entidad encomendante) con fecha de 5 de diciembre de 2012, en la fiscalización del expediente analizado emitió ***informe de disconformidad con observaciones*** en el que reparaba en el siguiente sentido:

"En cuanto a las prestaciones que serán objeto de la encomienda…ha de señalarse que: …no procede la encomienda de la realización de actuaciones que haya de calificarse como suministros (aprovisionamiento de infraestructuras y suministros de componentes de hardware) ya que, según lo establecido en el artículo 106.4 de la LAJA, en ningún caso podrá ser objeto de encomienda de gestión la contratación de suministros."

La consideración efectuada sobre la gestión de activos de SANDETEL debe considerarse una justificación. Por lo demás señalar que tampoco se aporta evidencia en cuanto a la imputación de costes de las cuotas de amortización que afirma el referido ente.

ALEGACIÓN Nº 83, AL PUNTO 41 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En concreto, en la encomienda citada como ejemplo por el Informe Provisional, (EG-GDC-01) "Ejecución de determinadas actuaciones relacionadas con la Web de la Junta de Andalucía del correo electrónico y de la política de software libre" entendemos que el objeto de los trabajos está suficientemente definido si se consulta el proyecto técnico. Se expone a continuación un extracto de los proyectos contemplados (el proyecto técnico tiene 7 páginas de detalle de actuaciones):

ANEXO I. PROYECTO TÉCNICO

1. Actuación de desarrollo de la web de la Junta de Andalucía

En base al estado actual de la web de la Junta de Andalucía, con objeto de realizar el presupuesto técnico se han identificado los siguientes proyectos de diferente envergadura:

Una línea de proyectos que añaden nueva funcionalidad o características al Portal, que incluyen trabajos de desarrollo, jefatura de proyectos, trabajos de implantaciones para:

- *Evolución del portal corporativo: adaptación del portal corporativo a los requerimientos y necesidades de la Junta de Andalucía en sus actuaciones de gobierno y administración, a los cambios tecnológicos que afectan especialmente al entorno Internet y a la necesaria evolución estética y funcional.*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	279/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- *Mejoras en sección noticias y contenidos informativos: mejora de la infraestructura de gestión y presentación de las noticias, contenidos informativos y secciones o micrositios especiales cuyos contenidos son coordinados por la Oficina del Portavoz del Gobierno en desarrollo de sus competencias.*
- *Integración de webs orgánicas: incorporación paulatina de los sitios webs de las Consejerías y sus entidades instrumentales en el portal Junta de Andalucía conforme al futuro modelo de representación electrónica de la Junta de Andalucía.*
- *Migración de capa de representación: cambio tecnológico del gestor de la capa de presentación del portal corporativo de la Junta de Andalucía. Este cambio tecnológico tiene como objeto subsanar deficiencias de la herramienta actual y liberar la dependencia tecnológica subsistente al emplear una herramienta con mayor oferta de empresas cualificadas y una consiguiente reducción de costes de mantenimiento.*
- *Publicación de Datos Abiertos: exposición de datos abiertos de la Junta de Andalucía. El proyecto abarca desde el catálogo de datos abiertos hasta la puesta en producción de los servicios semánticos relacionados.*
- *Unificación de los portales dedicados a la difusión global de los proyectos TIC de la Junta de Andalucía.*

Como puede constatarse, el objeto del servicio está minuciosamente detallado.

La ejecución de esta encomienda se realizó también de manera minuciosa y rigurosa, basada en órdenes de trabajo sobre las que se llevó un control de gasto granular, detalle que se adjuntó en todas las facturas de venta para que el encomendante pudiera conocer el coste de cada pequeño proyecto contemplado en la encomienda.

No se puede compartir que exista una falta de control de las actuaciones deducida del análisis de los expedientes. El hecho de que estos documentos de seguimiento de carácter puramente técnico no formen parte de los expedientes no quiere decir que no existan. En la encomienda antes citada por el Informe provisional sobre proyectos relacionados con el portal de la Junta de Andalucía el seguimiento que realiza la dirección técnica es exhaustivo utilizando para ello la metodología OPPM como consta en la documentación técnica que obra en SANDETEL.

Entendemos que ha de atenderse a las dificultades en la tramitación y en la gestión, demostrando como a pesar de ello se persigue el cumplimiento normativo estricto y la mejor gestión del interés general.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación señala que el objeto del servicio está minuciosamente detallado.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	280/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Analizado de nuevo el proyecto técnico debe mantenerse que el objeto de la encomienda es excesivamente amplio. Como señala la alegación, el proyecto técnico tiene 7 páginas de actuaciones, en las que se expresa en diversas ocasiones que "*el presupuesto técnico se realiza en base a la estimación del volumen correspondientes a estos proyectos, si bien será durante la ejecución de la encomienda cuando la dirección técnica del proyecto aprobará las ordenes de trabajo correspondientes a los proyectos que efectivamente deban realizarse en función de los replanteamientos que se realicen en base a la evolución del estado del servicio, las necesidades que se vayan detectando y la coyuntura organizativa y tecnológica. Por tanto, los proyectos concretos en los que finalmente se concrete esta partida del presupuesto técnico podrán diferir de los recogidos en este apartado".*

Pero es más, como se expone en el informe, la indeterminación del objeto de la encomienda no se limita a la redacción del presupuesto técnico y la resolución de encomienda, sino que también se hace patente en las resoluciones de prórroga, en las que se opta por eliminar o reducir el alcance de ciertos proyectos y ralentizar otros para adaptar el ritmo del gasto a la disponibilidad presupuestaria, sin que quede claramente definido, ni en la resolución de modificación, ni en su anexo de proyecto técnico, cuáles son los proyectos y las actuaciones que se ven finalmente afectados, ni la forma y condiciones de realización de los trabajos.

Así en el expediente (EG-GDC-01) objeto de alegación, la resolución originaria es modificada por dos resoluciones posteriores que afectan de forma fundamental al objeto del encargo inicial: se reajustan las anualidades, se eliminan, cancelan o reducen el alcance de proyectos originarios, se introducen nuevos proyectos, se incrementa el importe de proyectos existentes, se ralentizan los que se van a acometer, se amplía el plazo de ejecución de la encomienda, incluso se cambia la denominación de la actuación, actuaciones todas que, en su conjunto, pudieran desvirtuar el objeto de la encomienda originaria.

Por tanto, puede mantenerse lo expuesto en el informe cuando se expresa que "*En otras ocasiones, la resolución y el proyecto técnico contienen una estimación inicial de los proyectos que está previsto acometer en el marco de la encomienda. No obstante esta estimación es simplemente formal y orientativa con el objeto de realizar la propuesta técnica, ya que se faculta a la dirección técnica para decidir a posteriori los proyectos que efectivamente serán realizados en función de las necesidades del servicio, la coyuntura organizativa y la tecnológica.*

La redacción de las actuaciones a ejecutar es abierta, lo que facilita que los proyectos finalmente ejecutados difieran de los recogidos en el proyecto técnico así como del presupuesto allí recogido."

Lo expuesto permite mantener el texto del informe provisional.

ALEGACIÓN Nº 84, A LOS PUNTOS 85 a 87 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

La ejecución de esta encomienda, (EG-GDC-01) "Ejecución de determinadas actuaciones relacionadas con la Web de la Junta de Andalucía del correo electrónico y de la política de software libre" se realizó también de manera minuciosa y rigurosa, basada en órdenes de trabajo sobre las que se llevó un control de gasto granular, detalle que se adjuntó en todas las facturas de venta para que el encomendante pudiera conocer el coste de cada pequeño proyecto contemplado en la encomienda.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	281/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

No se puede compartir que exista una falta de control de las actuaciones deducida del análisis de los expedientes. El hecho de que estos documentos de seguimiento de carácter puramente técnico no formen parte de los expedientes no quiere decir que no existan. En la encomienda antes citada por el Informe provisional sobre proyectos relacionados con el portal de la Junta de Andalucía el seguimiento que realiza la dirección técnica es exhaustivo utilizando para ello la metodología OPPM como consta en la documentación técnica que obra en SANDETEL.

Entendemos que ha de atenderse a las dificultades en la tramitación y en la gestión, demostrando como a pesar de ello se persigue el cumplimiento normativo estricto y la mejor gestión del interés general.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación no concreta el punto del informe al que se está refiriendo.

Señala la misma que "La ejecución de esta encomienda (EG-GDC-01) se realizó también de manera minuciosa y rigurosa, basada en órdenes de trabajo sobre las que se llevó un control de gasto granular, detalle que se adjuntó en todas las facturas de venta para que el encomendante pudiera conocer el coste de cada pequeño proyecto contemplado en la encomienda."

En el informe lo que se expresa es que se ha comprobado que en muchos casos **no se realizan (por la entidad encomendante)** actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados (por la encomendataria) corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados. Y, en relación a ello, debe recordarse la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación.

Y que a pesar de lo expuesto en el ejercicio de la fiscalización se observa situaciones en la que se pudiera llegar a invertir la situación de jerarquía antes descrita.

Así, en el expediente (EG-GDC-01) la propia Resolución recoge como el Consejero Delegado de SANDETEL "*certificará la correspondencia de los gastos presentados y su porcentaje de imputación a la presente actuación con los trabajos realizados para la prestación de los Servicios facturados estando su verificación fuera del alcance de la dirección técnica del proyecto al depender del conocimiento del resto de la actividad de SANDETEL*."

Asimismo en las encomiendas analizadas se aporta certificado del Consejero Delegado SANDETEL en el que se expresan los criterios de imputación de los costes específicos de cada proyecto en función del uso real que cada proyecto hace de los recursos. A pesar de la complejidad del sistema de repercusión de gastos, no consta que se produzca labor alguna de comprobación, seguimiento, supervisión o de control por parte de la Consejería sobre los costes y servicios repercutidos, horas de personal imputadas, etc. que respalde la facturación a la Administración de los trabajos encomendados por parte de la Consejería.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	282/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y que debe advertirse que estas debilidades de control adquieren mayor relevancia dado el carácter recurrente de las encomiendas antes tratado y la fuerte dependencia por los encomendantes de sus medios instrumentales, en este caso SANDETEL.

Las justificaciones aportadas por la alegación no contradicen lo expuesto en el informe provisional.

ALEGACIÓN Nº 85, A LOS PUNTOS 46 A 48 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Respecto a los Considerandos 46 a 48, en ninguna de las normas reguladoras de las encomiendas podemos entender, sin hacer una interpretación excesivamente extensiva de la norma, que la encomienda de gestión haya de tener un objeto puntual. Entendemos que hay labores que, por su carácter eminentemente técnico y por la posibilidad de acumulación a las necesidades de otros órganos o centros directivos de la misma Administración, es conveniente gestionar a través de entidades especializadas, dentro de la capacidad de autoorganización de la Administración y en atención al principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española.

Llevándolo al caso concreto de SANDETEL, esta Sociedad fue creada como entidad instrumental teniendo entre uno de sus objetos principales el siguiente:

- *La gestión de naturaleza instrumental y técnica de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía, entendida ésta como el conjunto de medios tecnológicos, infraestructuras, aplicaciones, recursos de numeración y direccionamiento, procedimientos y configuraciones que dan soporte a las distintas necesidades de comunicación (voz, datos, video, etc.) y de servicios de valor añadido (mensajería, centros de contacto, comunicaciones unificadas, etc.) de la Administración de la Junta de Andalucía, así como a otras Entidades e Instituciones Públicas andaluzas que se adhieran a la Red.*

La Consejería encomienda dicho trabajo reiteradamente a SANDETEL puesto que es una instrumental creada para tal fin. Así, mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno de 2 de junio de 1998, se crea la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía, adscrita a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, estableciéndose expresamente la posibilidad de convenir con SANDETEL la realización de tareas de supervisión, control y gestión de la misma.

Los servicios que presta SANDETEL tienen, por lo general, un elevado coste de implantación y una fuerte inversión inicial. No tiene sentido adquirir una infraestructura como el Centro de Proceso de Datos (CPD) del Edificio ZOCO para que los organismos sólo puedan encargar el alojamiento de servidores de manera puntual. Esto iría contra todo criterio de eficiencia y reducción del gasto público.

La eficiencia en la prestación de servicios se consigue mediante la inversión en activos y la centralización del gasto, generando economías de escala por agregación. Nada de esto podría hacerse si no hubiera un compromiso de renovación de los servicios encomendados por parte de los organismos, que tendrían entonces que tener sus propios mini CPDs, sus mini contact center o sus propios contratos con las operadoras de telecomunicaciones como ocurría antes de la implantación de la Red Corporativa con la consiguiente ineficiencia en el gasto.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	283/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Respecto a la consideración contenida en el Considerando 46, en la mención al encomendante CEICE y el encomendado SANDETEL, hay que manifestar que la facturación que SANDETEL hace de los servicios objeto de las encomiendas sucesivas se detrae claramente que no existe duplicación de actuaciones y, por tanto, gasto duplicado.

En relación con el Considerando 47 cabe alegar que entendemos que debería revisarse, a la vista del nivel de detalle sobre los costes imputados que presenta SANDETEL en sus facturas, la afirmación hecha de que resulta muy dificultoso precisar la correcta imputación temporal de las facturas que se incorporan en los expedientes. En los anexos de costes que acompañan a cada factura de venta aparecen, claramente, los periodos temporales de cada factura imputada, tanto en costes directos como indirectos. Esta documentación ha sido puesta a disposición del fiscalizador y puede, por tanto, constatarse lo afirmado. SANDETEL está a disposición del fiscalizador si necesita cualquier aclaración adicional a la documentación que se le ha puesto a disposición.

Por otra parte, y siempre en referencia al Considerando 47, es muy relevante destacar como el ejemplo referido por el fiscalizador, del expediente de convalidación del gasto, es prueba justamente de lo contrario a la posibilidad de solapamiento sobre la que alerta. Debido a los retrasos en la tramitación de la encomienda SANDETEL quedó sin cobertura temporal para la prestación del servicio y en aras al interés general y a evitar el más que evidente perjuicio que se ocasionaría a la Junta de Andalucía si se interrumpiera el servicio, éste se siguió prestando. Por este motivo la Consejería tuvo que tramitar un expediente de convalidación para los gastos incurridos en el periodo no cubierto por la encomienda. El periodo temporal de dichos costes está perfectamente identificado en los anexos de la factura de convalidación. Por ello, cabe concluir que la convalidación del gasto del artículo 9 del RIJA debió su aplicación a las dificultades de tramitación, por la intervención de diversos centros directivos, con el objeto de adecuar la tramitación precisamente a la ley.

Por tanto, ni en la tramitación, ni en el recurso a la vía de la convalidación del gasto se ha producido un incumplimiento legal que deba ser destacado.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre el carácter puntual de las encomiendas.

La alegación señala que en ninguna de las normas reguladoras de las encomiendas podemos entender que las mismas hayan de tener un objeto puntual.

Como ya se ha reiterado en el tratamiento de las alegaciones, la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habi-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	284/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

tual de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias. Ha de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad **pero no de carácter estructural.**

Reiterar el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: ***"Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***.

No existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del precepto, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter "excepcional" el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

-Llegados a este término en el informe se pone de manifiesto como el 67,1% de las encomiendas analizadas (49 expedientes) han tenido un carácter recurrente y continuado en el tiempo, teniendo como finalidad la satisfacción de necesidades de carácter estructural derivadas de la existencia de déficits de plantilla o deficiencias organizativas, evidenciando que no se ha perseguido un apoyo coyuntural concreto y específico al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones.

En definitiva, y esta es la cuestión trascendental, en el informe no se pone en duda la necesidad de llevar a cabo las prestaciones que son objeto de las encomiendas, ni que se presten por entes instrumentales creados a tal fin. En lo que se discrepa es que sea la figura de la encomienda de gestión, el instrumento jurídico idóneo para llevarla a cabo. Y ello por todas las consideraciones ya reiteradamente expuestas sobre la naturaleza jurídica y por las características inherentes a esta modelo de gestión.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	285/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Es por ello, por lo que se incorpora en el informe a modo de reflexión la siguiente recomendación:

Al igual que los contratos de servicios, el recurso a las encomiendas debe responder a necesidades puntuales y concretas relacionadas con el carácter técnico de la prestación. El carácter recurrente de las mismas desnaturaliza la especificidad que debe caracterizarlas. En el momento en que la necesidad que pretenden satisfacer se hace permanente (caso de los servicios prestados por SANDETEL) puede exigirse su integración dentro del esquema de servicios públicos y prestaciones realizadas por la propia Administración, y esta debe buscar otros cauces más adecuados a dicha permanencia.

Habida cuenta de estas consideraciones se recomienda a la Administración de la Junta de Andalucía reflexionar sobre la configuración actual del uso de las encomiendas de gestión, analizando la actividad que realizan en relación con las mismas los entes instrumentales y los medios propios, y en definitiva se recomienda analizar si responden a la forma más eficiente, eficaz y económica de prestación de servicios. Todo ello dentro de la libertad de autoorganización de la administración para la elección de la forma de gestionar sus servicios públicos, y teniendo presente el principio de economía organizativa.

- Sobre el punto 46 del informe, continúa la alegación arguyendo que el propio sistema de facturación que realiza SANDETEL impide que se pueda producir el duplicado de actuaciones y por tanto el gasto duplicado.

Valga recordar que el punto alegado del informe expone una abundante casuística de advertencias y consideraciones que el propio control interno y los propios servicios jurídicos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo pusieron de manifiesto que incidían sobre cuestiones como el solapamiento temporal en el caso de recurrencia de encomiendas, así como en la coincidencia de objetos entre distintas encomiendas. De hecho, ante los reiterados reparos de la intervención delegada de la citada Consejería en expedientes de esta naturaleza, la Intervención General de la Junta de Andalucía hubo de emitir Resolución de 17 de julio de 2014. Los reparos se emitieron con respecto a los siguientes expedientes: Asistencia en actuaciones de gestión de la Red corporativa de telecomunicaciones de la Junta de Andalucía de la red NEREA y de la oficina Técnica de telecomunicaciones (11,16 M€); asistencia en actuaciones de fomento de las infraestructuras de telecomunicaciones y en actuaciones de gestión y fomento de la seguridad y confianza digital (3,67M€); realización de actuaciones de asistencia dirigida al impulso de la sociedad de la información en los ámbitos de actuación de la ciudadanía, el sector empresarial y la administración local (3,57M€).

En ningún momento se expresa en el informe que se haya pagado dos veces por la misma actuación.

De otra parte, no puede considerarse que el sistema de facturación que realiza SANDETEL sea un elemento que impida la imputación de costes duplicados cuando los recursos humanos se facturan en función de coste/hora por perfil calculado. Sobre este hecho, el propio informe recomienda la elaboración de un documento o estudio con criterios predefinidos que sirva de base para el cálculo del número de horas necesarias para acometer cada proyecto o el procedimiento seguido

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	286/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

para la determinación del precio/hora de los honorarios del personal del equipo de trabajo que participa en los proyectos. Se trata por tanto de la implantación de una medida preventiva que trataría de impedir o reducir el riesgo de que se pudiera producir situaciones en las que los costes reales no se correspondan con los costes calculados y repercutidos.

- Solicita la alegación la revisión de la afirmación "resulta muy dificultoso precisar la correcta imputación temporal de las facturas que se incorporan en los expedientes", que forma parte del primer párrafo del punto 47 del informe.

El texto completo de ese primer párrafo del punto 47 dice: "La generalidad del objeto de las encomiendas, el carácter recurrente de las mismas y el aparente solapamiento o coincidencia de objetos entre las mismas, hace que en determinadas ocasiones resulte muy complicado realizar un correcto seguimiento de la ejecución de las actuaciones que comprenden, ya que resulta muy dificultoso precisar la correcta imputación temporal de las facturas que se incorporan en los expedientes. Ello ha supuesto que determinadas incidencias hayan tenido que ser subsanadas por la vía de la convalidación de gastos prevista en el artículo 9º del RIJA.

Es decir, el párrafo es suficientemente elocuente en cuanto a las evidencias detectadas que sustentan la conclusión que pretende la alegación que sea modificada. Es lo cierto que el correcto seguimiento de la ejecución de las actuaciones que comprenden y la correcta imputación temporal de las facturas que se incorporan en los expedientes, no resultó una tarea sencilla. Los casos de convalidación de gastos por periodos de tiempo en que se ha prestado el servicio sin soporte jurídico, los casos de facturas imputadas correspondientes a periodos que no se corresponden con el plazo temporal de la encomienda, unido a las facturaciones por periodos que no se correspondían con los previstos en la resolución, son factores suficientes para mantener la conclusión del informe.

- Finalmente, la alegación insiste en que los casos de liquidaciones que tuvieron que ser llevadas a convalidación de gastos es prueba de que no se puede producir el solapamiento del alcance temporal entre encomiendas recurrentes, del que se alerta en el informe.

Se entiende que las advertencias que realiza el control interno en el mismo sentido expuesto en el informe y las evidencia detectadas en los expedientes mencionados en el punto 47 constituyen prueba suficiente para mantener esta alerta.

Se entiende que la dificultad de tramitación, como expone la alegación, no puede ser considerada como un hecho atenuante para que se produzcan periodos de ejecución del encargo que no estén amparados en una resolución de encomienda.

En definitiva, el contenido de la alegación confirma y corrobora todo lo expresado en el informe: sobre el carácter necesario de la prestación de las actividades (actividad estructural por tanto); sobre la necesidad de convalidación de gastos teniendo en cuenta que la encomienda quedó sin cobertura temporal y que se hizo para no interrumpir el servicio; lo que denota la fuerte dependencia los encomendantes de sus medios instrumentales, etc, etc.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	287/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Todo ello sin entrar a analizar los límites que no puede franquear la encomendataria en el ejercicio de las actuaciones que se integran en las encomiendas. En este sentido cabe recordar como la Intervención delegada en la fiscalización del expediente EG-ECO-01 "Actuaciones para la prestación de servicios de soporte y asistencia técnica para la gestión de la nueva Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía" expresó "(…) *del análisis del objeto de la encomienda se desprende que sus actuaciones coinciden prácticamente en su totalidad con las competencias atribuidas normativamente al centro directivo que las promueve…".*

En el expediente EG-ECO-03 "Ejecución de actuaciones en el ámbito de las telecomunicaciones y seguridad de la información" (4.520,78m€), es el Servicio de Legislación el que realiza la advertencia de que no queda claro el sentido de la tarea consistente en la "*elaboración del presupuesto; control presupuestario y documental de los pedidos menores, gestionados vía Proyecto Especial". "(…) de acuerdo con el art 106.1 de la LAJA las Encomiendas a sociedades mercantiles y fundaciones del sector público no podrán implicar, en ningún caso, la atribución de potestades, funciones o facultades sujetas al Derecho Administrativo".*

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 86, AL PUNTO 59 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

El Considerando 59, podría contener un juicio sobre la actividad objeto de la encomienda que adolezca de una falta de fundamentación suficiente, toda vez que la actividad encomendada, un servicio telefónico de información, entendemos que no puede ser considerado como potestad pública.

(…)

Por otra parte, este servicio se prestaba al IAM por un contratista, que no quiso renovar el contrato con el IAM dado la reducción de presupuestos y los altos niveles de calidad exigidos para un servicio tan sensible como el del teléfono de la mujer. A raíz de ello, el IAM encomendó a SANDETEL el servicio porque, gracias a la estructura de grandes contratos de servicios de teleoperación donde SANDETEL obtiene altos ahorros de costes, como a la propiedad una infraestructura de telecomunicaciones para Contact Center propia, hizo que se pudiera seguir prestando el servicio con los condicionantes de calidad requeridos y por tanto no se causara interrupción. Es, por tanto, patente, por esa contratación anterior con un privado, que entendemos que pasó también todos los filtros de control de las licitaciones públicas en el IAM, que el mismo tenía un contenido meramente técnico o instrumental y no de ejercicio de competencias públicas.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Tal como la propia Resolución de esta encomienda EG-IAM-02 expone en sus antecedentes de hecho, en el ámbito normativo se reconoce el derecho de las mujeres víctimas de violencia de género a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios que pueda disponer la administración pública al efecto. Así, en el ámbito estatal, la ley orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, y en el ámbito autonómico, la ley 13/2007 de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género en Andalucía, se pronuncian en el mismo sentido.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	288/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

No solo se reconoce este derecho de prestación del servicio en las citadas normas, sino que la prestación del mismo es necesaria para cumplir los objetivos y finalidades del Instituto Andaluz de la Mujer y en el marco de la Ley 12/2007 para la promoción de la igualdad de género en Andalucía y la ley orgánica 3/2007 de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

El I Plan Estratégico para la igualdad de mujeres y hombres en Andalucía 2010-2013 se concentra en tres líneas estratégicas que marcan los objetivos a lograr a través de las ocho líneas de actuación sobre las que se han diseñado los contenidos de dicho plan. Pues bien, los servicios que se prestaron mediante esta encomienda desarrollan cuatro medidas concretas de tres de esas líneas de actuación diferentes del citado I Plan Estratégico.

El servicio de asistencia legal telefónico para las mujeres en situación de violencia de género es un servicio amparado por las finalidades y funciones propias del IAM. Por ello, cabe plantearse sí se está franqueando el límite de asunción por parte del ente instrumental de funciones administrativas. Téngase en cuenta que el objeto de la encomienda no es la prestación de un servicio de asesoramiento de cuestiones de índole civil, penal, o mercantil, como plantea la alegación, sino de una materia mucho más sensible, confidencial, que afecta a derechos fundamentales y que constituyen competencias propias del IAM.

De otro lado la alegación incide en una contradicción. De una lado señala que el servicio se prestaba por un contratista "pero que ***dado los altos niveles de calidad exigidos*** para un servicio tan sensible como el del teléfono a la mujer no quiso renovar el contrato, motivo por el cual se encomendó a SANDETEL que, gracias a la propiedad de una infraestructura de telecomunicaciones para Contact Center propia, hizo ***que se pudiera seguir prestando el servicio con los condicionantes de calidad requeridos".*** Olvida la alegación que el servicio finalmente no se prestó por SANDETEL ya que este subcontrató dicha prestación. Asimismo, cabe señalar que el objetivo principal de la Empresa pública es contribuir al desarrollo y fomento de la innovación y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) que dista mucho de la sensibilidad del objeto de la encomienda.

En cualquier caso lo que pudiera comportar el ejercicio de potestades administrativas es la prestación de servicios amparados por las finalidades y funciones propias del IAM, en cumplimiento de las medidas previstas en el Plan de Acción del Gobierno Andaluz contra la violencia hacia a las mujeres que ha de prestar la Administración Pública. Por ello se considera oportuno eliminar del texto dicha frase.

ALEGACIÓN Nº 87, AL PUNTO 66 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Como indica el propio Considerando 66, SANDETEL no tiene tarifas aprobadas por lo cual repercute coste real de sus recursos humanos, no repercute un coste/hora estimado ni referido a ningún estudio, sino que se repercute el coste real basado en la nómina del empleado por lo que este punto carece por completo de soporte fáctico que fundamente la inclusión de mención a incumplimiento normativo en el informe.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	289/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El dimensionamiento y la determinación de precios de las encomiendas no sólo no es arbitraria, sino que está basada en datos históricos de costes reales de SANDETEL y en la experiencia de personal especializado para el correcto dimensionamiento de los servicios. El correcto dimensionamiento se ve posteriormente ratificado por la certificación de la ejecución de los trabajos que realiza la dirección de los servicios siendo ésta una razón adicional para el uso de un medio instrumental bajo el control de la Administración que redunda en la eficacia al estar sometidos a la repercusión de costes reales incurridos.

Repercutir costes reales en una gran empresa, conforme se califica a SANDETEL legalmente por su volumen de operaciones, es un proceso muy complejo donde es necesario aplicar técnicas avanzadas de contabilidad de costes que luego exige una labor de aclaración de la misma al receptor de la factura, motivo por el cual SANDETEL está tramitando la aprobación de un tarifario basado estrictamente en costes reales. Para dicha propuesta de tarifario SANDETEL tiene un coste/hora por perfil calculado y este coste se puede comparar con un estudio que publicó en 2015 la Dirección General del Política Digital donde se promedian los costes/hora recibidos por la Junta de Andalucía en los contratos TIC con proveedores externos.

He aquí la comparativa de costes del tarifario propuesto por SANDETEL y basado en sus costes reales con los costes medios de proveedores externos que aparecen en dicho estudio:

		PROV. EXTERNO SIN IVA	(6% INCLUIDO)
JEFE DE PROYECTO	JEFE DE PROYECTO	50,85 €	42,14 €
CONSULTOR	CONSULTOR	46,63 €	35,63 €
TÉCNICO NIVEL 1	ANALISTA FUNCIONAL	40,13 €	33,12 €
TÉCNICO NIVEL 2	ANALISTA PROGRAMADOR	32,76 €	31,26 €
TÉCNICO NIVEL 3	PROGRAM. DE SISTEMAS	31,90 €	27,96 €
TÉCNICO NIVEL 4	PROGRAMADOR	28,73 €	24,12 €

Puede apreciarse con claridad cómo los costes de SANDETEL son sensiblemente inferiores a los precios promedio de mercado, incluso repercutiendo en el precio el porcentaje destinado a pagar gastos de gestión, que SANDETEL mantiene en un 6%, porcentaje éste que cabe dentro del margen legalmente establecido en el Artículo 106 de la LAJA, y con el que pocas empresas del nivel de facturación de SANDETEL podrían mantener su estructura, lo que pone de manifiesto una gran eficiencia en la gestión de recursos por parte de esta Sociedad.

Por otro lado, la concentración de contratos que realiza SANDETEL para determinados servicios que forman parte de su actividad ordinaria (programación, administración de sistemas, teleoperadores, etc.), hace que puedan conseguirse economías de escala y reducir sensiblemente los costes para la Administración.

Algunos ejemplos de reducción de costes obtenidos:

La última etapa de la RCJA, por su diseño tecnológico, se ha consolidado como un modelo de red abierto a operadores de telecomunicaciones y ha conseguido una reducción de costes más que considerable. Reducción drástica del coste de los servicios de telecomunicaciones. La actual RCJAv3 ha supuesto una reducción del coste global de las telecomunicaciones para la Junta de Andalucía de más de un 55%, pasando de un coste anual de más de 70 millones de euros (años

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	290/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

2010-2009-2008) a un coste anual de 45 millones anuales (año 2015), contando con unos servicios superiores en prestaciones y con un mayor alcance en sedes. Hay que tener en cuenta que este ahorro se suma al que produjeron las anteriores versiones de RCJA respecto a que cada organismo contratara sus propios servicios.

Para los servicios de contact center, el ahorro que se produce sólo por utilizar una misma infraestructura es 3 veces con respecto al tener una infraestructura por cada organismo o servicio. Como ejemplo, el compartir la misma infraestructura le supone al organismo en su encomienda 51,59 € por extensión y el uso de una infraestructura en exclusividad por organismo supone si lo contrata directamente a Red Corporativa de 150,36 € por extensión.

El hecho de que las infraestructuras están centralizadas y dentro de Red Corporativa hace que, como consecuencia de que las llamadas internas son gratuitas y el uso de líneas corporativas es común, se produzca un ahorro mínimo anual de en torno a 75.000 €.

A todas estas reducciones en costes, hay que añadirle todo el ahorro que se produce por compartición de recursos técnicos tanto en nivel 1 como en nivel especializado, que ahonda en un mejor servicio como en un ahorro muy importante en costes.

Otro ejemplo de ahorros en otra de las actividades que hace SANDETEL es en la gestión del puesto de trabajo. Concretamente, el proyecto de gestión del puesto de trabajo del Servicio Andaluz de Empleo: El coste de la incidencia ha disminuido en un 12% desde mayo de 2011 a la actualidad, incluyendo nuevos servicios que con anterioridad no se prestaban. El hecho de proporcionar un servicio de evolución tecnológica ha supuesto una disminución en un 50% del coste del hardware de los Puntos de Empleo. Otro efecto ha sido la disminución en un 25% del número de averías en este tipo de equipamiento. El número de puestos de trabajo gestionados se ha duplicado desde 2011 y aun así, se consigue gestionar el servicio con un presupuesto similar.

Respecto a la subcontratación, la primera alegación que entendemos que procede hacer a este apartado viene referido directamente a la inclusión en el informe del mismo, toda vez que, como el propio órgano de fiscalización reconoce en el inicio del Considerando 81, no hay impedimentos legales para la subcontratación en la legislación actualmente vigente, como tampoco los había en el momento de la formalización de la encomienda o de la ejecución de la misma.

La condición de medio propio es una categoría legalmente establecida, siendo la propia ley la que establece los requisitos que ha de reunir una entidad para ser considerado como tal, por lo que la auditoría de cumplimiento normativa debería ceñirse al cumplimiento de esas características, señalando aquellos incumplimientos de los mismos que se hayan manifestado en la fiscalización, toda consideración adicional excedería del objetivo del presente informe.

En apoyo de lo alegado, la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), en Informe de 5 de junio de 2006 vino a concluir "En cuanto a la necesidad de que las entidades receptoras de las encomiendas de gestión tengan medios suficientes para realizar la actividad encomendada, entiende esta intervención General que, no contemplándose tal requisito por la Jurisprudencia comunitaria, no procede su exigencia, salvo que la normativa específica de la entidad así lo disponga, como es el caso de TRAGSA, que tiene limitada su facultad de requerir colaboración de

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	291/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

empresarios particulares...". Régimen jurídico el vigente en el momento de emisión de este informe que es análogo, en este particular, al vigente ahora mismo, siendo por tanto válido como soporte jurídico de lo alegado.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se centra en argumentar que, ante la ausencia de tarifas aprobadas para SANDETEL, la determinación de los precios no es arbitraria y que es producto de un proceso muy complejo en el que es necesario aplicar técnicas avanzadas de contabilidad de costes. Alega también que los costes de SANDETEL son inferiores a los precios de mercado y que consigue economías de escala mediante la concentración de contratos.

Se entiende que el informe ya hace mención expresa a la cuantificación de los precios de SANDETEL, concretamente en el párrafo tercero del punto 66 alegado, en el que se transcriben las propias manifestaciones de la entidad al cuestionamiento que se le planteó sobre dicho particular en el transcurso del trabajo de campo:

> *"En el caso de SANDETEL, y según manifiesta la entidad, los precios de estas actuaciones han sido fijados directamente por la empresa pública conforme a una valoración que el medio instrumental realiza sobre los servicios que presta basada en consultas realizadas a empresas especializadas, y en la ejecución de proyectos similares en años anteriores con pequeñas correcciones, teniendo en cuenta las restricciones presupuestarias existentes, representando una estimación del coste de realización material para el ente instrumental. Una vez recibida la propuesta, la Consejería acuerda con SANDETEL los detalles del presupuesto en función de sus necesidades, prioridades y presupuesto disponible."*

Por otra parte, la alegación parte una interpretaciones del texto del informe que no se corresponde con la realidad, ya que se puede comprobar que en el informe provisional no se afirma que el sistema de repercusión de costes que realiza SANDETEL suponga un incumplimiento normativo alguno, ni tampoco califica a dicho sistema de arbitrario, tal como expresa la alegación.

Por el contrario, tras hacer una exposición de los hechos y de la argumentación dada por Sandetel y recogida en el informe, se limita a recomendar la conveniencia de la elaboración de un documento o estudio con criterios predefinidos que sirva de base para el cálculo del número de horas necesarias para acometer cada proyecto o el procedimiento seguido para la determinación del precio/hora de los honorarios del personal del equipo de trabajo que participa en los proyectos. Se trata por tanto de la implantación de una medida preventiva que trataría de impedir o reducir el riesgo de que se pudiera producir situaciones en las que los costes reales no se correspondan con los costes calculados y repercutidos.

Por tanto, parte la alegación resulta redundante con el propio punto alegado. El resto de la alegación se entiende que no debe ser considerado ya que la entidad pretende justificar que los costes de SANDETEL son sensiblemente inferiores a los precios de mercado, cuestión sobre la que no se realiza pronunciamiento en el trabajo realizado.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	292/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En consecuencia, se considera que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 88, AL PUNTO 81 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Respecto a la subcontratación, la primera alegación que entendemos que procede hacer a este apartado viene referido directamente a la inclusión en el informe del mismo, toda vez que, como el propio órgano de fiscalización reconoce en el inicio del Considerando 81, no hay impedimentos legales para la subcontratación en la legislación actualmente vigente, como tampoco los había en el momento de la formalización de la encomienda o de la ejecución de la misma.

La condición de medio propio es una categoría legalmente establecida, siendo la propia ley la que establece los requisitos que ha de reunir una entidad para ser considerado como tal, por lo que la auditoría de cumplimiento normativa debería ceñirse al cumplimiento de esas características, señalando aquellos incumplimientos de los mismos que se hayan manifestado en la fiscalización, toda consideración adicional excedería del objetivo del presente informe.

En apoyo de lo alegado, la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), en Informe de 5 de junio de 2006 vino a concluir "En cuanto a la necesidad de que las entidades receptoras de las encomiendas de gestión tengan medios suficientes para realizar la actividad encomendada, entiende esta intervención General que, no contemplándose tal requisito por la Jurisprudencia comunitaria, no procede su exigencia, salvo que la normativa específica de la entidad así lo disponga, como es el caso de TRAGSA, que tiene limitada su facultad de requerir colaboración de empresarios particulares...". Régimen jurídico el vigente en el momento de emisión de este informe que es análogo, en este particular, al vigente ahora mismo, siendo por tanto válido como soporte jurídico de lo alegado.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación hace mención a que no hay impedimentos legales para la subcontratación en la legislación y que la condición de medio propio es una categoría legalmente establecida, por lo que la auditoría de cumplimiento normativa debería ceñirse a verificar el cumplimiento de esas características, señalando aquellos incumplimientos que se hayan manifestado en la fiscalización, por lo que toda consideración adicional excedería del objetivo del presente informe.

En primer lugar debe destacarse que el alcance de la auditoría lo determina los responsables del informe, pertenecientes al órgano de control.

Seguidamente, y tal como ya señala la propia alegación, la inexistencia de límites a la subcontratación en la materia está recogida en el informe en su punto 81, en el que se expone que: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	293/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante*."

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor.

Así lo expresa el Servicio de Legislación y Recursos en los expedientes fiscalizados en la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo "*…se advierte que carecería de sentido acudir a esta figura de la encomienda de gestión si el ente encomendado tuviera que acudir a la subcontratación en un porcentaje elevado por carecer de medios materiales, técnicos y personales necesarios para la realización de las actuaciones encomendadas".*

De igual forma, nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	294/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	295/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que *"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero*."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. La modificación está referida entre otros extremos a las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas, reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

En virtud de lo expuesto, se entiende que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 89, AL PUNTO 82 (ALEGACIÓN ADMITIDA)

ALEGACIÓN Nº 90, AL PUNTO 83 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Respecto al Considerando 83, cabe destacar como SANDETEL dedica su actividad fundamentalmente a la prestación de servicios, no a la ejecución de obras, por lo que sería sumamente ineficiente realizar contratos específicos para cada encomienda.

Compartir costes es la base de la eficiencia y el ahorro. No tendría sentido que para cada organismo que aloja servidores en el CPD se tuviera que sacar un contrato específico de mantenimiento de aire acondicionado, de limpieza, de sistemas de copias de seguridad o de suministro eléctrico.

Lo habitual es que las facturas sean imputadas a Centros de Coste y éstos repartidos a las distintas encomiendas mediante un criterio predefinido de reparto. Así es como se hace en cualquier empresa que aplique principios de contabilidad de costes generalmente aceptados.

El sistema es efectivamente complejo, en SANDETEL y en cualquier otra empresa que desee conocer el coste de sus productos y servicios, pero dado que en las facturas de venta hay que mostrar el coste real repercutido no existe otra manera más eficiente de hacerlo. Esta problemática de la complejidad en la imputación de costes desaparecería con la aprobación de unas tarifas.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que en el curso de la fiscalización se han efectuado requerimientos al ente matriz sobre los datos referidos a la subcontratación y en todos los casos la entidad encomendante ha efectuado una remisión directa al ente instrumental o ha tenido que solicitar dicha información al mismo al carecer de información al respecto.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	296/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En los casos en que se han obtenido dichos datos, y tratándose de encargos a la sociedad SANDETEL, ha resultado dificultosa la labor de conciliación de los expedientes de contratación (subcontratación) con la encomienda de la que traen su causa, habida cuenta de que el objeto de los contratos comprendía prestaciones que afectaban a distintas encomiendas e incluso afectaban a diversas consejerías (EG-EDU-01; EG-GDC-01; EG-GDC-02; EG-GDC-05).

La alegación reconoce que ***el sistema es efectivamente complejo*** aunque, a su vez, argumenta que no hay otra manera más eficiente de hacerlo. En cualquier caso la alegación no contradice el texto del informe por lo que se considera que no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 91, A LOS PUNTOS 85-88 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En relación con el Considerando 85, cabe alegar que la participación de la Dirección Facultativa no se limita a conformar las certificaciones de actuaciones realizadas como requisito previo a su abono y acreditar la finalización de los trabajos.

Por contra, por parte de la Dirección Facultativa, con frecuencia se designa personal técnico que participa de los trabajos en todas las fases propias de la Dirección de Proyectos (Inicio, Planificación, Ejecución, Seguimiento y Control y Cierre). Este equipo técnico funciona por norma general integrado con el equipo técnico de SANDETEL y en función de las tareas encomendadas, se acuerdan mecanismos de seguimiento de las mismas, que permiten por parte del órgano encomendante, realizar un control exhaustivo de la evolución de los trabajos y los gastos.

Incluso en algunos casos se trabaja con herramientas de gestión de tareas o repositorios de documentación que dejan registro de información detallada que es consultada por todas las partes y que permite hacer un minucioso control del desarrollo de los trabajos con carácter previo a la certificación de los gastos.

Ejemplos de documentación disponible:

- *Informes de seguimiento.*
- *Memorias anuales de proyecto.*
- *Cuadros de mando.*
- *Tablas de seguimiento económico.*
- *Sistemas de información dedicados a la evaluación y seguimiento de resultados.*
- *Actas de reunión.*

Se ruega que se dé nueva redacción a este Considerando 85, que recoja cuanto se alega respecto al mismo.

La labor a realizar por el encomendado, que se recoge en la encomienda, es la necesaria para la facturación de sus servicios y distribución interna de costes entre los distintos encomendantes, cuando sea preceptivo, por ser servicios prestados a varios de ellos. En todo caso, no es óbice para la labor de control de ejecución que ha de realizar el encomendante, que es distinta de la anterior,

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	297/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

y que debe basarse en lo dispuesto en el artículo 106. 5 de la LAJA. Así ocurre, por ejemplo, en la encomienda referenciada como EG-IECA-01. Igualmente, en los expedientes EG¬GDC-03 y 02, los Certificados a que hace referencia la Encomienda vienen referida a esa distribución e imputación de costes, lo cual no quiere decir que sustituya el control por parte del encomendante, antes al contrario, aportando mayor seguridad al referido control.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El punto 85 del Informe no hace mención expresa al seguimiento y control de la ejecución de los trabajos y prestaciones objeto de las encomiendas encargadas a SANDETEL. Por el contrario se hace un comentario sobre la totalidad de las encomiendas que han sido objeto de fiscalización, distinguiendo aquellas en las que la resolución simplemente recoge la designación de un director de los trabajos para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos, y las que, además, prevén un órgano mixto o comisiones de seguimiento, e incluso algunas para las que se establecen indicadores de seguimiento, (siendo una de ellas la EG-ECO-03 encomendada a SANDETEL, lo que se destaca, esto último, como algo positivo).

Por tanto, las afirmaciones de dicho apartado del informe están enmarcadas en una valoración de conjunto de las incidencias detectadas, y no se hacen mención explícita a ningún caso concreto de las encomiendas fiscalizadas. Solo se establecen los porcentajes de las encomiendas que se acogen a uno u otro sistema (director de los trabajos- órgano mixto comisiones de seguimiento).

La alegación pone de manifiesto una serie de argumentaciones particularmente referidas a SANDETEL y alude a distintas medidas que “con frecuencia” o “en algunos casos” son llevadas a cabo para realizar un control más exhaustivo de la evolución de los trabajos objeto del encargo. Dichas argumentaciones de carácter particular, que no son observadas en la totalidad de los casos, no se identifican en la alegación que se correspondan con los expedientes que han sido objeto de fiscalización, por lo que no pueden considerarse que rebatan el contenido de carácter general del punto alegado.

Finaliza la alegación (último párrafo) aludiendo a tres expedientes que se citan en los puntos 86 y 87. Puntos relacionados con las consideraciones efectuadas sobre las actuaciones de control que deben realizar las entidades encomendantes, en los que se recuerda la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación, conforme a los artículos 106.2 y 5 de la LAJA.

En esos puntos del informe se señalan ejemplos en los se considera que se pudiera llegar a invertir la situación de jerarquía antes descrita:

- EG-IECA-01 (expediente eliminado del informe definitivo al haberse admitido la alegación efectuada por el IECA en este punto).

-En el expediente EG-GCC-03 la “*Ejecución de determinadas actuaciones relacionadas con los servicios de gestión y coordinación de la oficina técnica de los sistemas de información horizontales al servicio de la administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales,”* la propia Resolución recoge como el Consejero Delegado de SANDETEL “*certificará la correspondencia de*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	298/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

los gastos presentados y su porcentaje de imputación a la presente actuación con los trabajos realizados para la prestación de los Servicios facturados estando su verificación fuera del alcance de la dirección técnica del proyecto al depender del conocimiento del resto de la actividad de SANDETEL."

- En la encomienda EG-GDC-02 (2.800,00m€) se aporta certificado del Consejero Delegado SANDETEL en el que se expresan los criterios de imputación de los costes específicos de cada proyecto en función del uso real que cada proyecto hace de los recursos. A pesar de la complejidad del sistema de repercusión de gastos, no consta que se produzca labor alguna de comprobación, seguimiento, supervisión o de control por parte de la Consejería sobre los costes y servicios repercutidos, horas de personal imputadas, etc. que respalde la facturación a la Administración de los trabajos encomendados por parte de la Consejería.

La alegación señala que los certificados emitidos por SANDETEL en los que el ente expresa la correspondencia de los gastos presentados y su porcentaje de imputación a la actuación (*cuya verificación queda fuera del alcance de la dirección técnica del proyecto al depender del conocimiento del resto de la actividad de SANDETEL*) lejos de sustituir el control por parte del encomendante, aportan mayor seguridad al referido control. Ello en nada contradice a lo expresado en el informe sobre la necesidad de que por los encomendantes se realicen actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Por lo expuesto no hay motivos para modificar la redacción de este apartado del informe en el sentido propuesto por la alegación.

ALEGACIÓN Nº 92, AL PUNTO 116 Y AL ANEXO 11 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

La encomienda de gestión realizada por VEIASA como encomendataria e identificada en el Informe Provisional como EG-ECO-04, tiene por objeto la colaboración en la realización de determinadas actuaciones para el control de las especificaciones técnicas de gasolinas, gasóleos y fuelóleos en la Comunidad de Andalucía, según lo establecido en el Real Decreto 61/2006, de 31 de enero, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en las Directivas 98/70/CE, 2003/17/CE, 1999/32/CE y 2005/33/CE, todo ello siguiendo el procedimiento FQMS, recogido en la norma UNE-EN 14274.

Tal como recoge la propia Resolución de la encomienda en su apartado Segundo "Desarrollo de las actuaciones", los trabajos a realizar se desglosan en tres fases bien diferenciadas:

1º. Fase de muestreo.
2º. Fase de Análisis.
3º. Presentación de Resultados.

En primer lugar, cabe indicar en relación a la recomendación expresada por ese órgano fiscalizador que en la Resolución de la encomienda quedan expresamente establecidas previsiones específicas con respecto a la subcontratación a realizar en tanto en cuanto en el ya mencionado apartado segundo se expresa:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	299/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"El laboratorio contratado por VE/ASA según las condiciones especificas en el apartado octavo para la realización de los análisis de las muestras deberá satisfacer los criterios de aceptación que se recogen en el Anexo B de la norma UNE-EN 14274.

El laboratorio contratado por VEIASA realizará los análisis sobre las muestras, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Real Decreto 61/2006, de 31 de enero, para cada parámetro a analizar"

En el apartado octavo incluido en la Resolución, "Contrataciones y Régimen Jurídico", queda expresamente indicada la obligación de VEIASA a someterse a las disposiciones que resulten de aplicación del 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.

Como se puede comprobar en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, con la Referencia de Publicación 2013-0000006672, el 2 de septiembre de 2013 se adjudicó al contratista COMPAÑÍA LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS CLH, S.A., la realización de la fase 2' "Análisis de las muestras", por procedimiento de adjudicación Abierto, en cumplimiento de lo exigido por la normativa sobre contratación pública en lo que resulta de aplicación a VEIASA.

Por otra parte, en la Memoria Justificativa de la encomienda, en su página 4, se desglosaba con total claridad el presupuesto económico correspondiente a esta fase de análisis de las muestras, realizado en base a un estudio previo del coste de las mismas, y estimándose en dicho presupuesto por un total de 129.493,98€.

Cabe señalar, que el importe ejecutado de la encomienda ha resultado definitivamente menor al presupuestado gracias a la gestión realizada por VEIASA con respecto a la subcontratación realizada en cumplimiento de la LCSP, consiguiendo un importe de adjudicación en la licitación de 105.850,94€, claramente, menor al presupuestado.

Es importante informar a esa Cámara que según nuestros conocimientos del mercado, tan sólo hay 3 empresas en España con los medios suficientes para realizar estos análisis y que tan sólo 2 de ellos cuentan con los recursos necesarios para poder realizar la fase de recogida de las muestras.

No obstante, en el caso de que la Consejería contratara directamente con algunos de estos laboratorios los trabajos de la encomienda, prescindiendo así de VEIASA o de cualquier otro intermediario, tendría como consecuencia la pérdida de la confidencialidad que requieren estos trabajos con respecto a los resultados obtenidos en cada gasolinera, con el riesgo de las posibles filtraciones de información que se pudieran derivar de estas actuaciones y su repercusión en el mercado.

Este principio básico se cumple a través de la segregación de funciones que aporta el hecho de que VEIASA tome las muestras y las identifique con códigos que no pueden ser relacionados por el laboratorio con la gasolinera origen de la muestra que estén analizando.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	300/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Para más abundamiento, VEIASA, con su colaboración en la encomienda puede aportar otros beneficios complementarios al ya indicado que no pueden ser aportados por otra empresa, tal como se expone a continuación.

La primera fase de la encomienda, la relativa a la extracción de las muestras, debe ser realizada por personal debidamente cualificado y conocedor de los requisitos a cumplir para que los muestreos sean realizados de acuerdo con el procedimiento establecido en la norma UNE EN 14275.

Actualmente además de contar con personal verificador cualificado y formado para ello, (39 verificadores, 18 Ingenieros Técnicos Industriales y 4 Ingenieros Industriales) y que desarrollan la prestación del servicio público con la rigurosa confidencialidad, integridad e independencia de juicio pertinente, VEIASA dispone de 9 laboratorios en la Comunidad Andaluza, uno por cada provincia y un Laboratorio Central. Para realizar los trabajos encomendados por la Consejería, aprovecha las sinergias que proporciona dicha ubicación con respecto a los desplazamientos necesarios para la extracción de las muestras y su actividad habitual en metrología, en concreto, de verificación de gasolineras, pudiendo así ofrecer a la Administración la realización de estos trabajos sin necesidad de que la Administración asuma el coste que por desplazamiento repercutiría, en todo caso, cualquier otra empresa a la que se le encomendara o contratara la gestión de estos trabajos.

En la Memoria Justificativa de la encomienda, se establece el presupuesto económico de la encomienda desglosado, por una parte, por el presupuesto correspondiente a la fase 2' de Análisis de las muestras, y por otra, el desglose del presupuesto de la 1ª y 3ª fase, relacionadas con la extracción de las muestras y la coordinación del programa y elaboración del informe final respectivamente. Como se puede comprobar, no se repercute coste alguno por los desplazamientos necesarios para la extracción de las muestras.

Además, la ejecución de la 3a fase requiere de la coordinación del programa y la interpretación de los análisis realizados, documentados en un informe final, trabajos estos que deben ser realizados con el suficiente rigor e imparcialidad, por personal técnico capacitado para ello. VEIASA, por su propia actividad, dispone de Técnicos especializados en la materia, formados, cualificados y con la debida experiencia y profesionalidad en el sector, que pone a disposición de la Consejería para la realización de los trabajos encomendados.

*Por último, se hace imprescindible llamar la atención de esa Cámara en el hecho de que el porcentaje de subcontratación de la encomienda viene dado directamente por el importe de las muestras a analizar en relación al importe total de la encomienda. Este importe de subcontratación, por tanto, tan sólo afecta a una de las fases de la encomienda, y se obtiene según el importe unitario de mercado de cada una de las muestras a analizar, cuyo número y tipo a realizar se estima en base a los criterios establecidos por la norma UNE **EN** 14274. Sin embargo, la encomienda consta de 2 fases más, significativamente importantes para la ejecución final de los trabajos encomendados, aunque resulten de menor importe económico, por lo que si el porcentaje de subcontratación de la encomienda se calculara en función de las fases de la misma y su relevancia, éste resultaría incluso menor al 50%.*

En conclusión, de lo anteriormente expuesto se deduce:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	301/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- *Que la Resolución y Memoria Justificativa de la encomienda fiscalizada, EG-ECO-04, cuya encomendataria es VEIASA, contiene previsiones específicas, expresas y desglosadas referidas en materia de subcontratación.*
- *Que la subcontratación realizada se ha ejecutado en riguroso cumplimiento de lo exigido por la normativa sobre contratación pública en lo que resulta de aplicación a VEIASA. (LCSP), y con el consiguiente gasto para la propia empresa generado por la licitación y el proceso correspondiente.*
- *Que la subcontratación abarca tan sólo una de las 3 fases de la encomienda.*
- *Que los trabajos a realizar por la encomienda no pueden ser realizados íntegramente por el laboratorio que realice los análisis de las muestras, con el fin de que los trabajos se realicen con la confidencialidad e imparcialidad necesarias que permitan disminuir el riesgo de filtraciones de información y conflicto de intereses en el mercado.*
- *Que VEIASA como encomendataria aporta a la Consejería encomendante unos beneficios que no pueden ser aportados por cualquier otra empresa, como son la disminución de costes de desplazamientos, debido a la distribución geográfica de sus laboratorios metrológicos, y el personal verificador y técnico que posee la empresa por su propia actividad verificadora, el cual ya cuenta con la formación, cualificación, profesionalidad, experiencia e imparcialidad necesarias para la ejecución de los trabajos encomendados.*

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Con carácter previo cabe señalar que en relación al expediente EG-ECO-04, sobre el que VEIASA realiza estas alegaciones, también se ha recibido alegación de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio (Alegación nº 77 – CEEC18, entidad encomendante), con la que coincide en determinados argumentos y, por tanto, el tratamiento dado a la alegación será idéntico.

La cuestión a la que alude la alegación (punto 116) es relativa a que en un número elevado de expedientes, entre los que se incluye el EG-ECO-04, los órganos encomendantes no habían establecido en la Resolución de la encomienda previsiones específicas referidas a la materia de subcontratación, ni se constata la realización de controles para conocer el grado y alcance de la subcontratación realizada por la encomendataria, para verificar si el ente instrumental se ha sometido o no a las disposiciones del TRLCSP, o simplemente para saber si dicha subcontratación había tenido lugar o no.

Los argumentos que expone la alegación se basan en que los trabajos a realizar se desglosan en tres fases diferenciadas y la subcontratación solo afecta a una de ella, y aunque reconoce que el importe subcontratado supone un porcentaje muy elevado sobre el total de la misma, considera que las otras dos fases son significativamente más importantes para la ejecución final de los trabajos, aunque resulten de menor importe.

Se entiende que estos argumentos no tienen relación con la cuestión observada a la que hace referencia la alegación, sino con la ausencia de evidencia o razonamiento motivado para justificar el recurso a la encomienda. No corresponde por tanto tratar estos argumentos para esta alegación, aunque sí se han considerado para la alegación nº 77 (CEEC-18) como se explica en la introducción a estas observaciones.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	302/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por otra parte, la alegación trata de justificar que sí hay previsiones específicas de control de la subcontratación por parte de la Consejería encomendante, aportando una serie de condicionantes técnicos de las tareas a realizar, relacionados con el cumplimiento de determinados procedimientos regulados por diversa normativa enunciada en la alegación. Se entiende que el sometimiento a determinadas disposiciones técnicas y procedimentales forma parte de la descripción del encargo, es decir, de cómo han de desarrollarse las tareas, y esta cuestión no tiene relación alguna con el establecimiento en la Resolución de la encomienda de previsiones específicas referidas a la materia de subcontratación. Por lo que en esta cuestión tampoco se contradice al informe.

Aporta VEIASA en su alegación otra serie de argumentos que justificarían que le sean asignadas las tareas objeto de esta encomienda. Entre ellas:

- El personal cualificado del que dispone.
- Las sinergias que obtiene por su ubicación en todas las provincias andaluzas.
- El precio final resultó inferior al presupuestado por la baja obtenida en la subcontratación. Se entiende que ello no evidencia que la licitación por parte de la Consejería pudiera obtener un precio más alto.
- No se entiende la alusión del texto alegado sobre que si la Consejería contratase directamente las tareas de laboratorio, ello supondría la "pérdida de la confidencialidad" que requieren estos trabajos… por posibles filtraciones de información.
- Etc.

Sobre todas estas argumentaciones y sin entrar a rebatir la veracidad u oportunidad de las mismas, cabe señalar que ninguna de ellas tiene relación con el establecimiento en la Resolución de la encomienda de previsiones específicas referidas a la materia de subcontratación, por lo que no contradicen al mencionado punto 116 del informe, objeto de esta alegación.

Se reitera que los argumentos que en esta alegación no han sido considerados por no tener relación con el punto objeto de la alegación, sí han sido objeto de análisis y tratamiento en otras alegaciones presentas por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.

No obstante y contemplando los argumentos esgrimidos en esta alegación para la cuestión observada a la que están referidos, no procede la admisión de esta alegación.

ALEGACIÓN Nº 93, A LOS PUNTOS 5 Y 25 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

1. Mecanismo excepcional.

En los epígrafes 5 y 25 se establece que "El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación.", de lo que parece que se desprende que el uso de este instrumento de provisión de bienes y servicios para la administración debe de ser "excepcional". A la vista de su regulación, en ningún caso se puede afirmar que esta figura tenga dicho carácter, más allá de imponer ciertas reglas y limitaciones a su

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	303/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

uso que pudieran ser completadas y desarrolladas de una manera más prolija y amplia. Por otro lado, éste carácter excepcional por el motivo indicado queda aún más debilitado desde el momento en que nada impide la contratación con terceros, de acuerdo con dichos principios.

En concreto el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". A modo de regulación negativa, el artículo 4.1.n) del 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, se limita a excluir de su ámbito los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo.

Tampoco se adivina ningún atisbo de excepcionalidad en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando en su artículo 106 regula las encomiendas de gestión y prevé que "las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz..."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismo excepcional:

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

La alegación señala que de lo expuesto "*parece desprenderse que el uso de este instrumento debe ser excepcional*". La interpretación literal que realiza el órgano gestor no resulta ser la correcta. Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	304/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del precepto, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter "excepcional" el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"*Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivación: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesía, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.*

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	305/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 94, A LOS PUNTOS 21 Y 22 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

2. Falta de regulación normativa.

En los epígrafes 21 y 22, a pesar de señalar que "las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…)." se añade que "se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas [7].", por lo que "se considera conveniente el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura."

Reconociendo que el marco normativo que regula las Encomiendas de Gestión es mejorable, no es menos cierto que los criterios básicos están suficientemente contenidos en las normas con rango legal, por lo que si podría resultar deseable una cierta armonización procedimental y, en su caso, reglamentaria.

También hemos de señalar que el proyecto de Ley de modificación de Contratos del Sector Público, para su adaptación a las directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE se introdujo una mayor regulación de las Encomiendas de Gestión. Esta norma está todavía pendiente de tramitación y aprobación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación en nada contradice el contenido del informe, reconociendo que el marco normativo de la regulación jurídica de las encomiendas "es mejorable", "siendo deseable una cierta armonización procedimental y reglamentaria", apuntando que el proyecto de la Ley de Contratos del Sector público introduce una mayor regulación, a pesar de que está pendiente de aprobación. Cuestiones todas ellas expresamente citadas en el Informe.

ALEGACIÓN Nº 95, A LOS PUNTOS 26, 27, 29, 31, 32, 48 Y 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

3. Criterio de economicidad.

El texto del informe provisional está trufado de referencias a este aspecto, en concreto, en los epígrafes 26, 27, 29, 31, 32, 48 y el 108 de conclusiones, se habla de la economicidad como criterio de elección del uso de Encomiendas, para justificar el uso de estas frente a la contratación pública.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	306/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En ningún caso la legislación actual establece que esta justificación deba ceñirse a este criterio, es más solo plantea su justificación, de hecho puede haber múltiples criterios y no tienen por qué limitarse a los económicos, por ejemplo puede ser que se prefiera la provisión de bienes y servicios por este tipo de instrumentos por el mayor control sobre las entidades que realizan los trabajos, de preferencia de la gestión pública sobre la privada, por la criticidad de los trabajos y cuyo control se estima mejor en entidades públicas que privadas, etc.

Como se ha citado anteriormente, en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". El Diccionario de la Lengua Española define "eficacia" como "Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera". Ninguna referencia a la economicidad. Tampoco la encontramos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ya en la regulación autonómica, el artículo 106.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece los requisitos formales de la encomienda, y en cuanto a la justificación únicamente establece lo siguiente: "justificándose, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura". Tampoco de aquí se puede deducir que la economicidad sea un criterio de elección para el uso de Encomiendas,

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Criterio de economicidad:

La alegación afirma que el informe provisional está "trufado" de referencias al criterio de economicidad. Ninguna de las acepciones de ese término contenidas en el diccionario de la REA se entiende aplicable al caso.

Continúa la alegación manifestando que el Informe Provisional incide en que el criterio de economicidad (entre otros) debe ser tomado en consideración para justificar que la encomienda es el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, cuando, a criterio de la alegación, ello no es exigido por la normativa reguladora.

A ello cabe objetar que es, precisamente, por su no exigencia con carácter imperativo por lo que en el informe provisional dicha aseveración se realiza a título de recomendación, es decir, se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	307/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material"* , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …"*, por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda"*.

De forma más expresa ha tenido ocasión de pronunciarse la intervención delegada de la Consejería: "*debe tenerse en cuenta que la encomienda de gestión tal y como se ha configurado por la jurisprudencia comunitaria tiene carácter excepcional, y, por lo tanto debe ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificadas. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia y eficiencia, es decir, a una mejor ejecución de la prestación de manera que la*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	308/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

atribución a un ente instrumental implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación cuantitativa y cualitativa, se precisa una justificación de la economicidad de la encomienda frente al contrato con terceros,…". Por lo tanto se deberá justificar a través de un análisis comparativo con el mercado que los costes de la encomienda son iguales o inferiores y que en ningún caso superan los de mercado, no suponiendo un sobrecoste o encarecimiento para la J.A en los servicios encomendados a Sandetel." "…En este sentido se ha pronunciado el T. Ctas. en el informe 1003…igualmente la Dirección General de Presupuesto de la Junta de Andalucía en relación con la tramitación del procedimiento de aprobación de tarifas de SANDETEL que se está llevando a cabo por parte de la CEICE".

En definitiva, con carácter general, debe acudirse a la encomienda de gestión cuando la utilización de este medio sea más eficiente, reuniendo eficacia y economía, para la Administración.

No debe admitirse por tanto el sentido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 96, A LOS PUNTOS 43 AL 48 Y 110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

4. Objeto recurrente de las prestaciones.

En los epígrafes 43 al 48, en el 110 de conclusiones, se habla de la repetición de las mismas encomiendas de gestión para ejecutar los mismos proyectos de forma recurrente. Además se recoge en el epígrafe 110 de conclusiones con una recomendación.

Conviene nuevamente recordar que a la vista de la normativa que regula este negocio jurídico, nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto, al igual que ocurre con los contratos de servicios, sin plantearse ninguna objeción en la legislación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Objeto recurrente:

Esta alegación está íntimamente relacionada con la nº 1 de esta misma entidad. Por lo que se reproduce el tratamiento dada la misma.

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de***

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	309/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

La intervención Delegada en otros expedientes de análogo objeto encomendados a Sandetel ya expresaba: "*La envergadura de las encomiendas, su contenido tan amplio y difuso, hacen que su control y seguimiento sea poco menos que imposible, igualmente hace que sea imposible compararlas con el mercado*". "*Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor, no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural*".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	310/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 97, A LOS PUNTOS 81 AL 84 Y 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5º Subcontratación.

Dedica a esta cuestión el informe provisional los apartados 81 a 84, así como el 115 y 116 de conclusiones. A pesar de que la Cámara de Cuentas señala que no existe a día de hoy limitación legal, salvo en el caso de TRAGSA, a la posibilidad de contratar con terceros la prestación objeto de la encomienda; pone de manifiesto que lo que justifica el recurso a la encomienda es el hecho de que la entidad instrumental posea los medios para ejecutar el encargo, lo cual queda a su juicio en entredicho sí el medio propio carece de esos medios y asume el papel de mero gestor o intermediario. Aduce en esta línea informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que concluyen que si una entidad no puede ejecutar al menos el cincuenta por ciento del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación y por tanto no se le puede realizar la encomienda o encargo.

Vistas estas consideraciones, parece oportuno incluir en el informe provisional el parecer de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, quien constituye el órgano colegiado consultivo específico de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades vinculadas o dependientes.

En tal sentido, el referido órgano colegiado en su Informe 2/2008 de 27 de noviembre sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, tras plantearse los supuestos en que el ente instrumental contrata la ejecución de la totalidad de las actuaciones que constituyen la encomienda a un tercero señala lo siguiente:

> *"Por lo que estos encargos habrán de 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"*

Este criterio se reitera en el "Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma." En el Informe se concluye:

"2. En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si es aplicable a las encomiendas de gestión el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto para los supuestos de obras Incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del mismo artículo contenido en el artículo 24.4 de la Ley 30/2007, ha de indicarse que La LCSP regula dos distintas técnicas organizativas para que la Administración lleve a cabo prestaciones, de las previstas en los contratos típicos, a través de medios pertenecientes a la propia Administración. Tales técnicas son, por una parte, las "encomiendas de gestión" y, por otro, la que podríamos denominar genéricamente como "actuaciones por la propia Administración".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	311/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Las mencionadas técnicas, aunque guarden claras similitudes, son conceptualmente diferentes debido a los siguientes extremos:

a) En primer lugar, tienen una diferente regulación jurídica: así las encomiendas de gestión están previstas y reguladas en los artículos 4.1.n) y 246 de la LCSP. Por el contrario, las actuaciones por la propia Administración están reguladas en el artículo 24, en todos sus apartados.

Como se puede apreciar, existe un precepto común a ambas figuras: el apartado 6 del artículo 24, pues ambas comparten la circunstancia de que la Administración utilice a entes, organismos y entidades que, a estos efectos, tienen la consideración de "medios propios y servicios técnicos", de acuerdo con los requisitos establecidos en la citada norma.

Esta distinta regulación, también evidencia un distinto tratamiento de ambas figuras por parte de la propia LCSP. Así mientras que las "encomiendas de gestión" están excluidas de su regulación ex artículo 4.1.n), las "actuaciones por Administración" tienen cabida en su articulado, sí bien no por ello tiene una identificación con algún contrato sino más bien, y como ya se ha expuesto, con una determinada técnica organizativa.

b) Derivada de la anterior diferencia, y como uno de sus más Importantes efectos, las dos técnicas en análisis se diferencian por los límites a la contratación que puedan llevar a cabo los entes instrumentales para llevar a efecto las actuaciones que les han encargado sus poderes adjudicadores.

De esta manera, mientras que en las actuaciones por la propia Administración, el artículo 24.4 Impone que la colaboración con empresarios colaboradores, en los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del propio precepto, no pueda sobrepasar el 50 por ciento del total del proyecto; no ocurre lo mismo en las encomiendas de gestión. En esta segunda figura no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental.

c) Finalmente, las dos figuras también se diferencian en cuanto a las posibilidades que ofrecen sus posibles destinatarios. Las actuaciones por Administración pueden encargarse a servicios o medios intraadministrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.

Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 244 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión.

Del texto del informe provisional parece desprenderse también que el uso de esta figura tuviese como finalidad evitar la aplicación de la LCSP. Es evidente que para hacer una Encomienda de Gestión, la encomendada debe de cumplir una serie de requisitos subjetivos, que les hace estar integradas en el Sector Público de acuerdo al artículo 3 de la LCSP y por tanto en mayor o menor medida se le aplica esta ley cuando los encomendados acuden al mercado a proveerse de bienes y servicios. Así lo establece claramente el artículo 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando establece que "los contratos que deban celebrarse por las entidades que reciban las encomiendas, para la ejecución de las mismas, quedarán sometidos a la legislación de

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	312/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

contratos del sector público en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo o cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos por dicha legislación para su sometimiento a regulación armonizada, las entidades de Derecho Privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas que procedan".

En cuanto a la imputación de gastos generales a una "mera intermediación", la normativa actual contempla la imputación de hasta un máximo del 6%, en concepto de gastos generales y corporativos.

Por último, es evidente que las entidades a las que se encomienda tienen un conocimiento de las materias encomendadas que las hace idóneas para la ejecución de estos trabajos. En el caso de que se tenga que subcontratar es posible que tengan un conocimiento mejor y más especializado del mercado que la encomendataria, que la haga idónea tanto para la preparación, como para la adjudicación y ejecución de estos contratos, pudiendo tener un know-how del que la encomendataria carece. Por otro lado y no menos desdeñable, puede estar el efecto de agrupación de contratos que en muchos casos pueden ejercer estas entidades y que hagan economías de escala a la hora de ejecutar algunas actuaciones, haciéndolas, incluso con el porcentaje de gastos generales y corporativos, ventajosas económicamente por obtener mejores condiciones del mercado, tal y como se expone en varías ocasiones en el propio informe.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación hace mención a dos informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, que a su juicio debieran incorporarse en el texto del informe, en los que mencionado órgano concluye sobre la inexistencia de límites a la subcontratación en las encomiendas de gestión y que el límite del 50% previsto en el art. 24.4 de la LCSP solo es aplicable al caso de TRAGSA.

Es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".*

Se entiende por tanto, que las conclusiones de los mencionados informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, en nada contradicen el contenido del Informe.

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	313/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor. Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo,

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	314/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

- Continúa la alegación exponiendo que del texto del informe provisional, parece desprenderse que el uso de la figura de las encomiendas pudiese tener como finalidad evitar la aplicación de la LCSP, algo que según su criterio, no sería posible ya que el art. 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece medidas preventivas para ello.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	315/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Sobre este particular, cabe indicar que las incidencias descritas en el párrafo 82 y la nota a pie de página 23 del Informe provisional denotan la evidencia que ha sido detectada durante los trabajos de fiscalización en cuanto a que determinadas entidades encomendatarias no han aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración que realiza el encargo. Y es que por mucho que se apliquen las prescripciones de la normativa contractual en los contratos que formalicen, muchos de ellos, atiendo a la naturaleza del ente encomendatario, se rigen por el derecho privado.

- A continuación, la alegación hace mención a que los gastos generales aplicados por parte de las encomendadas (hasta un máximo del 6%) están contemplados en la normativa actual.

Hay que señalar que no existe en el informe mención alguna a la ilegalidad del cobro de los gastos generales por parte de las encomendadas. Lo que se pone de manifiesto es que incluso en los supuestos en los que el ente instrumental actuó como mero intermediador entre la Administración y los contratistas, ha facturado los gastos de gestión, lo que supone un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

- La alegación finaliza con una serie de apreciaciones subjetivas sobre diversas circunstancias que según su punto de vista pudieran justificar que incluso en los casos de subcontratación total o mayoritario del encargo, les haga idóneas para la "ejecución" de los trabajos. Apreciaciones subjetivas que carecen de soporte ni evidencia alguna por lo que cabe calificarlas de meras justificaciones.

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación en su totalidad no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 98, A LOS PUNTOS 85 AL 88 Y 117 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

6º.- Mecanismos de control.

En los epígrafes 85 a 88, así como en el 117 de conclusiones, se habla de los mecanismos de control a aplicar sobre las Encomiendas de Gestión. Por un lado se tratan incidencias en torno al uso del director de las actuaciones, tal y como establece la LAJA en su artículo 106.5; y por otro parece que se pretendiera instaurar un control exhaustivo de los costes que se repercuten en la encomiendas, cuestión que además de resultar antieconómica, haría inviable el uso de esta figura.

En este sentido en el propio informe se hace referencia a documentos que hacen que esta labor sea más fácil, ya que obligan a que la encomendada, integrante de la Administración Pública en sentido amplío, certifique o garantice que lo imputado lo ha sido correctamente. Por otro lado, lo que el director de la actuación certifica es que el expediente se está ejecutando conforme a lo requerido, y que los resultados de los trabajos son lo especificado, no qué costes se imputan a la encomienda.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	316/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La Intervención General de la Junta de Andalucía ya se pronunció en el año 2015, al respecto de la forma de justificar los costes imputados a las encomiendas en sendas Resoluciones a discrepancias presentadas por la Viceconsejería de la entonces Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a dos reparos de facturas de ejecución de Encomiendas que el IECA encargó a SANDETEL. En las conclusiones se establece la forma de acreditación de los costes de la siguiente forma, dándola como correcta:

"Los costes de realización de los trabajos encomendados, directos o indirectos, se acreditarán mediante relación detallada y certificada, en que se identifiquen inequívocamente los gastos imputados como costes de prestación del servicio. Específicamente para los costes indirectos, SANDETEL habrá debido definir los criterios de distribución, y especificar el porcentaje de imputación en cada caso. La entrega en bruto de los justificantes de gasto, aun de forma estructurada no suple la presentación de una relación detallada.

La calificación de un gasto determinado como gasto general y corporativo no puede deducirse simplemente de su naturaleza económica. Conforme con las normas contables, el criterio determinante es que no represente un coste de prestación de la encomienda, es decir un consumo de recursos necesario para la prestación del servicio. Los costes de procedentes del puesto de trabajo (según terminología interna de SANDETEL) revisten las condiciones propias de costes indirectos de prestación del servicio"

En este sentido, la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, se añadió un nuevo apartado 12 al artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, estableciendo la necesidad de que las memorias de las cuentas anuales de las entidades receptoras de encomiendas incluyan información del coste de realización material de la totalidad de las encomiendas realizadas en el ejercicio económico.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos objeto de las encomiendas las resoluciones analizadas han previsto en unos casos el establecimiento de un órgano mixto o comisiones de seguimiento, y, en la mayoría de los supuestos, la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.

Y que en gran número de supuestos no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono, y en el caso de los órganos colegiados no siempre se incorporan las memorias o informes de seguimiento en los casos en los que se han establecido previsiones al respecto.

También se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	317/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Este tipo de control y seguimiento lo considera la alegación como inviable y antieconómico, consideración con la que se discrepa frontalmente.

Debe recordarse, como se expone en el propio informe, la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

Entre las funciones de supervisión y control de la correcta ejecución del objeto de la encomienda que le competen al ente encomendante no cabe duda que está la de realizar actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados por la encomendataria corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material"*, se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …"*, por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda"*.

El propio Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE en algún expediente fiscalizado advertía en este mismo sentido que *(…) debería tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art 106 de la LAJA la supervisión de la correcta ejecución de la realización del objeto de la encomienda y el establecimiento de las indicaciones para dirigir cada actuación le corresponde a la persona designada para la dirección de las actuaciones y no al director del Proyecto*".

El pronunciamiento de la IGJA de 2015 que aporta la alegación ya se conocía en el momento de realizar los trabajos de campo y se considera que en nada desvirtúa las afirmaciones antes analizadas y contenidas en el informe, al igual que el contenido de la disposición final segunda de la Ley del presupuesto de la comunidad para el 2016 que cita la alegación, que por cierto excede del alcance temporal del informe.

Por lo expuesto, no debe admitirse el contenido de la alegación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	318/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 99, A LOS PUNTOS 49-61 Y 111 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre potestades públicas

El informe provisional dedica los apartados 49 a 61, y el 111 de conclusiones, a la necesidad de evitar que las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podrían considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas y menos aún implicar participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, en la medida en que dicha participación en el ejercicio de potestades debe quedar reservado a virtud de la llamada reserva funcional funcionarial a funcionarios públicos

Según puede inferirse, el informe provisional parte de un concepto amplio de lo que ha de entenderse por potestad a estos efectos que efectivamente coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre los que cabe destacar los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que a su vez definen en términos amplios tanto el concepto de potestad pública como el de participación en su ejercicio.

Con todo, la jurisprudencia respecto a esta cuestión dista mucho de ser unívoca. Junto al concepto amplio de potestad que acabamos de mencionar, debe destacarse el concepto más acotado y restringido que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Resulta en tal sentido muy significativa la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo al precisar cómo debe interpretarse el limite a la libre circulación de trabajadores para el desempeño de aquellos empleos que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras colectividades o entidades públicas.

Pues bien, en diversas sentencias se parte de que las referencias al ejercicio de los poderes públicos necesariamente se han de entender hechas a aquellos poderes que confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos. Por tanto, el ejercicio de las funciones supone la existencia de actos que obligan a los particulares, de manera que pueda exigírseles obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

Resulta también interesante la STS 19 octubre de 2005 (RJ 2005\8265) que a su vez analiza la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 37/2002 de 14 de febrero que rechazó la cuestión de constitucionalidad planteada en relación con el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local , concluyendo que habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	319/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En una visión sistemática e integradora de dicha jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y a falta de un necesario desarrollo legislativo por nuestra Comunidad Autónoma de lo establecido con carácter general por el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cabría considerar que la referencia a la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades debe entenderse hecha a aquellas actividades que tengan una trascendencia directa para la situación jurídica de otros sujetos de derecho, y en las que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, debiendo entenderse como tales las relativas a los poderes que encarnen la soberanía del Estado, que impliquen el ejercicio de prerrogativas que sobrepasen del Derecho Común, que supongan privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos, traduciéndose en actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

En cualquier caso consideramos que efectivamente ha de analizarse en cada caso si en las actuaciones que pretenden encomendarse a una entidad instrumental concurren las circunstancias reseñadas que justificarían según lo dicho su reserva a funcionarios y correlativamente excluyen que puedan ser objeto de encomienda. Por otro lado y por el mismo motivo, el referido análisis se realiza no sólo en el caso de Encomiendas de Gestión, sino también en cualquiera de los supuestos en los que se encarga a un tercero la realización de actividades, mediante cualquier contrato sujeto a la legislación de contratos del sector público. Desde el punto de vista de la preservación del ejercicio de las actuaciones reservadas a los funcionarios no tiene ningún sentido hacer de peor condición a una entidad pública que a un contratista privado. El criterio ha de ser homogéneo.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre las potestades públicas:

- Señala la alegación que el informe provisional dedica varios apartados a la necesidad de evitar que en las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podría considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas. La alegación señala que el informe parte de un "concepto amplio" de lo que ha de entenderse por potestad; concepto que, efectivamente, señala la alegación, coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre otros del **TSJA.** Si bien, continúa, dicha doctrina no es "univoca". A tal efecto cita diversas sentencias que analizan supuestos distintos a los expedientes analizados en el curso de la fiscalización.

Cabe entender que la alegación en nada contradice el contenido del informe, que basa sus conclusiones y recomendaciones en la normativa aplicable a la materia (artículos 12 y 15 de la LRJPAC, artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 106.11 de la LAJA, etc.).

Debe mantenerse por tanto la afirmación contenida en el informe "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	320/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal*…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…".*

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	321/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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. "

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 100, AL PUNTO 66 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

De los expedientes analizados competencia de este centro directivo en todos se incluye en el Pliego de Prescripciones Técnicas que lo rigen un cuadro de precios unitarios para cada una de las actividades necesarias para la ejecución de los trabajos contemplados en dichas atribuciones, por lo que con carácter previo estaban determinados los importes por los que se abonarían cada una de las actividades, en base a los cuales se fueron realizando las correspondientes acreditaciones.

En consecuencia en nuestro caso no se trata de tarifas sino de precios unitarios, para lo cual se ha utilizado el criterio de los precios de mercado y de licitación de cada momento. A la vista de lo anterior, no se utilizan otros criterios posibles de la ley, tales como precio alzado por Administración, sino el de la determinación del precio de cada unidad, dada la complejidad del tipo de trabajo y con una finalidad de un mejor control del número de unidades y coste de las que se ejecutan.

Como documentación adjunta se remite como ejemplo el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del expediente "Asistencia técnica de servicios de diversas operaciones de conservación en las carreteras de la zona norte de Almería" (son todos iguales), en el cual aparece el listado de precios de las actividades.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La cuestión observada del informe que es objeto de esta alegación, incide sobre que no se acredita en el expediente el procedimiento seguido para la determinación del precio/hora de los honorarios del equipo de trabajo que participa en los proyectos, o del número de horas necesarias para realizar la prestación.

Frente a ello, la alegación argumenta que el importe de estas encomiendas se rige por un cuadro de precios unitarios para cada una de las actividades necesarias para la ejecución de los trabajos contemplados en dichas atribuciones, por lo que con carácter previo estaban determinados los importes por los que se abonarían cada una de las actividades, en base a los cuales se fueron realizando las correspondientes acreditaciones y aporta como prueba de ello un anexo con el pliego de prescripciones técnicas de una de las encomiendas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	322/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Del análisis de dicho PPT se constata en cambio que si bien es cierto, que determinadas partidas se corresponden con precios unitarios que se facturan en función de las acreditaciones de su materialización, no sucede lo mismo con otras partidas como los costes de personal, los de maquinaria, el material no inventariable o el presupuesto de instalaciones que responde a un sistema de precio alzado.

No debe olvidarse que en el caso que nos ocupa la determinación de las tarifas a aplicar dependen del ente instrumental, que fue quien estableció el régimen retributivo del encargo, ni tampoco que las encomiendas requieren que el precio a satisfacer por los servicios prestados sea cierto.

Sin embargo, además de las razones aducidas anteriormente, son varios los motivos por los que no puede concluirse que las hojas de precios unitarios determinados por la encomendataria y aprobadas por la encomendante respondan a los costes reales de las prestaciones realizadas.

En primer lugar, porque ni el documento de formalización de la encomienda ni los pliegos técnicos contemplan medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios así tarifados a su coste real. Ni siquiera se señala de forma meramente declarativa de que estos precios se ajusten a los de mercado, o que se corresponden con los fijados para prestaciones similares en otras encomiendas.

Por otra parte, porque el pliego de clausulas particulares del contrato de servicios incluye el pago por parte de la empresa adjudicataria de la subcontratación a la entidad encomendataria de un 6% del presupuesto del importe de adjudicación, y dicho importe está repercutido en los precios unitarios de las distintas partidas de la oferta. (Así se establece en la cláusula 24.7 A) del pliego de clausulas particulares).

Pero aún más, concluidas las prórrogas de estas encomiendas cuyo objeto es el mantenimiento de carreteras de diversas zonas geográficas de Andalucía, para el siguiente periodo se ha procedido directamente por parte de la propia consejería a licitar estos servicios. Del análisis del pliego de prescripciones particulares para idéntico objeto al que fue encomendado, se ha constatado la existencia de notables diferencias de precio entre partidas también idénticas, resultando más económicas las de la contratación pública con el añadido de que son precios de 5 años después de los precios de la encomienda.

Por todo lo expuesto, se entiende que la alegación no aporta evidencia para contradecir lo manifestado en el informe, por lo que no procede su admisión.

ALEGACIÓN Nº 101, A LOS PUNTOS 79 Y 80 (ALEGACIÓN ADMITIDA)

ALEGACIÓN Nº 102, AL PUNTO 88 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En los expedientes analizados ha sido designado como Director de Actuaciones un funcionario adscrito a esta Consejería que entre otras funciones lleva el seguimiento de la correcta ejecución del encargo realizado así como emitir los correspondientes informes como documento

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	323/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

imprescindible y previo a la tramitación y la fiscalización del gasto correspondiente, por lo que en estos expedientes existe un doble control de la Administración tanto por el Centro Directivo como por la Intervención Delegada, lo que implica una mayor garantía en cuanto al rigor de la ejecución de los encargos y su correcta ejecución.

Dejar constancia que desde finales de los noventa en que se inician los primeros encargos se incluyó la figura de director de actuaciones y que posteriormente fueron regulados con rango de Ley a través de las Leyes de Presupuestos hasta su posterior inclusión en la Ley 9/2007 de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Como Anexo Adjunto se remite el nombramiento del Director de las Actuaciones de los tres expedientes de conservación de carreteras.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Tal como se expresa en el punto 10 del informe, "la lectura adecuada de este Informe requiere que se tenga en cuenta el contenido global del mismo. Cualquier conclusión sobre un epígrafe o párrafo pudiera no tener sentido aisladamente considerado".

Valga lo anterior como consideración previa de lo que se entiende como que la alegación pudiera estar partiendo de una interpretación exclusiva del punto nº 88, sin tener en consideración los párrafos que le anteceden del informe provisional, dentro del epígrafe destinado a los mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas, en los que el informe expone diversas incidencias relacionadas con la necesidad de mantener la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario.

En efecto el punto 86 se expresa: "…debe recordarse la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

Y seguidamente en el punto 87 se exponen los casos en los que se pudiera llegar a invertir la situación de jerarquía antes descrita. Punto en el que no se cita ninguno de los expedientes tres expedientes fiscalizados en la Consejería de Fomento cuya encomendataria fue la AOPJA (GIASA).

A la vista de todo lo anterior, el punto 88 del informe realiza una recomendación que insta al mantenimiento de la posición jerárquica del encomendante, sobre todo dado el carácter recurrente de algunas encomiendas y la fuerte dependencia de algunos encomendantes de sus medios instrumentales (SANDETEL, AMAYA, AOPJA, TRAGSA, que son las entidades que reciben un mayor número de atribuciones de gestión).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	324/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- La alegación, refiriéndose a los tres expedientes fiscalizados de la Consejería de Fomento cuya encomendataria fue la AOPJA (GIASA), esgrime como argumento que en dichos expedientes se designa Director de Actuaciones a los que corresponde el seguimiento del encargo y la emisión de las correspondientes certificaciones previas al pago.

Debe reiterarse que el informe no hace mención expresa alguna a los tres expedientes fiscalizados a los que alude la Consejería de Fomento y Vivienda y que la redacción del punto 88 del informe es consonante con el resto del texto del epígrafe al que pertenece. En definitiva la alegación no contradice a dicho texto ni en el ámbito generalizado en que se expresa el informe, ni tampoco en el ámbito individualizado concernido a las tres encomiendas a las que alude, por lo que no procede de la admisión de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 103, AL PUNTO 91 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Efectivamente la atribución de referencia tuvo tres prórrogas. La primera de ellas se solicitó fuera de plazo, dado que la atribución fue con fecha 29 de septiembre de 2010 con un plazo de ejecución de 24 meses. El 24 de febrero de 2011 se formalizó el contrato. Con fecha 18 de marzo de 2013 se recibe escrito de la AOPJA solicitando prórroga del citado contrato estando por tanto fuera de plazo, no obstante, el Centro Directivo consideró que por el interés general y la imposibilidad de poner en marcha una nueva encomienda dado que era un servicio público de ineludible prestación (afecto a la seguridad vial), se consideró la necesidad de continuar la prestación, por lo que procedía aprobar dicha solicitud de prórroga pese a estar fuera de plazo. Las dos siguientes se realizaron correctamente respetando los plazos de solicitud y aprobación de las mismas.

Para salvar estos impedimentos, resulta de aplicación la tesis del Consejo de Estado –en Comisión Permanente- de 29 de marzo de 2001 según el cual "no es exacto, por tanto, sostener –como se contiene en el informe de la Intervención Delegada- que el Organismo propone modificar un contrato extinguido que no se cumplió, afirmación que pretende apoyarse en un supuesto incumplimiento de los plazos de ejecución previstos al efecto. Debe resaltarse, sin embargo, que el contrato administrativo subsiste (una vez nacido al mundo jurídico) en tanto no haya sido declarado resuelto o se haya producido la referida declaración de invalidez, declaraciones que no consta se hayan producido en el presente caso. Por ello no se está pretendiendo modificar un contrato extinguido (lo que sería jurídicamente inviable) sino un contrato cuya vigencia está expresa y reiteradamente reconocida por la Administración contratante".

Así aún cuando las afirmaciones del Consejo de Estado se refieren a contratos de obras y no a encomiendas de gestión, ha de considerarse que tal tesis resulta extrapolable a estas últimas cuando, como es el caso, el objeto de las mismas se refiere a ejecución de contratos de obras.

A ello se añade que, como indica el ***Consejo Consultivo de Castilla León en informe número 180/2011, "la apreciación de la demora en el cumplimiento de los plazos como causa resolutoria ha de hacerse ponderando en cada caso concreto las circunstancias concurrentes y afectantes al interés público, sin que proceda aquélla de modo automático. Así lo ha expresado en Tribunal Supremo en su jurisprudencia (recogida, entre otras, en las Sentencias de 14 de diciembre de 2001 y de 14 de junio de 2002".***

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	325/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por lo tanto, la prórroga que se acordarse en el futuro, en realidad conllevaría (al menos, formalmente) la eficacia retroactiva en aplicación del *art. 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual "**excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando** (…) **produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas"***

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación confirma lo manifestado en el informe en cuanto a que la resolución de la primera prórroga de la encomienda tuvo lugar una vez finalizado el periodo de vigencia del contrato originario entre AOPJA y la adjudicataria. ("*Efectivamente…la primera de ellas se solicitó fuera de plazo…").*

Las posteriores consideraciones jurídicas basadas en informes del Consejo de Estado y del Consejo Consultivo de Castilla León tratan de justificar la incidencia antes descrita, amparándola en el interés general y en la imposibilidad de poner en marcha una nueva encomienda dado que era un servicio público de ineludible prestación.

En cualquier caso los hechos objetivos puestos de manifiesto en el informe han sido:

- La resolución de la primera prórroga de la encomienda, al igual que la fecha de la adenda al contrato, tuvo lugar una vez finalizado el periodo de vigencia del contrato originario entre AOPJA y la adjudicataria.
- La posibilidad de ampliación no estaba recogida en la resolución por la que se encomendaban los trabajos originarios.
- Dicha posibilidad se preveía en el PCAP, cláusula 9, del contrato licitado, supeditada a que fuesen autorizadas antes de la finalización del contrato.
- Esta actuación contravino por tanto la cláusula 9 del PCAP, así como al artículo 49.3 de la LRJPAC (en ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido).

Incidencias que en modo alguno han quedado desvirtuadas por el texto de la alegación que por contra tata de justificarlas.

Por lo expuesto, se entiende que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 104, AL PUNTO 31 Y ANEXO Nº 8 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Los datos que se utilizan como base para realizar la comparación, presentados en el Anexo 8, no son datos homogéneos, por lo que, en nuestra opinión, la conclusión a la que llega la Cámara de Cuentas no es acertada. Además de la diferencia temporal de entre 4 y 5 años existente entre el momento en que se licitaron los contratos por la AOPJA y el año 2015, en que se licitaron las conservaciones integrales por la Dirección General, hay que decir que el contenido de los contratos

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	326/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

que aparecen en el citado Anexo 8 no ha sido equivalente cuando se ha licitado por uno u otro organismo. Se han analizado las principales variaciones en los requerimientos exigidos a los licitadores en unos y otros pliegos, encontrándose entre las más significativas las siguientes:

En las licitaciones de la Dirección General de Infraestructuras se suprime la obligatoriedad de colocar 8 cámaras de videovigilancia, obligación que sí existía en los Pliegos de la AOPJA.

Tampoco se incluye la construcción de ningún centro de conservación, requerimiento que sí existía en muchos de los contratos licitados y adjudicados por la AOPJA, y que venía a suponer alrededor de un 15% del importe de adjudicación de los mismos.

Se reducen los dispositivos de localización de vehículos (GPS) que venían requiriéndose para todos los vehículos de cada contrato licitado por la AOPJA, a un único vehículo.

- Se define una partida de restauración ambiental en los Pliegos de la Dirección General.

Al contrario que para la AOPJA, los importes de los contratos adjudicados por la Dirección General no incluyen la partida de cobertura de gastos (6% del presupuesto de adjudicación), ni medidas informativas (0,2%). Es relevante indicar que la partida de cobertura de gastos, financia los costes de la estructura de AOPJA, y en la comparativa con los costes de la DGI, no se tiene en cuenta ningún coste de estructura de la misma. Que no sólo existen, sino que son importantes. No obstante, dado que comparte programa de gastos con la DGM, no podemos discriminar estos para incluirlos en la comparativa. Lo que en cualquier caso determinarla una reducción del diferencial puesto de manifiesto en el comparativo elaborado por la Cámara de Cuentas.

- La demarcación de las 26 zonas incluidas en unos y otros contratos presenta diferencias en cuanto a la asignación de las carreteras que las conforman.

Por lo tanto, para obtener una base comparable de cálculo (aún con las consideraciones anteriormente citadas, que implican que las prescripciones incluidas en las licitaciones de ambos organismos no resultan homogéneas) habría que considerar los importes de licitación (no de adjudicación) y comparar las bajas de adjudicación obtenidas en las licitaciones realizadas por la Dirección General con las obtenidas en las licitaciones realizadas por la AOPJA. Presentamos estos datos en el ***Anexo 1*** *a este documento de alegaciones, de cuyo análisis se obtienen las siguientes conclusiones:*

La suma de todos los presupuestos de licitación tienen importes diferentes: AOPJA: 94,4 millones de euros; DGI: 91,5 millones de euros. Por tanto, existe una diferencia en términos relativos del 3,2% frente al 10,42% reflejado en el Anexo 8 del informe de la Cámara, y es debida a los diferentes contenidos de unos y otros contratos.

- Los coeficientes medios de adjudicación fueron: AOPJA (año 2010): 0,79; DGI (año 2015): 0,75.

La diferencia en términos relativos entre las bajas obtenidas en las licitaciones llevadas a cabo por la Dirección General y las realizadas por la AOPJA es de sólo un 4%. Esta diferencia en las bajas obtenidas es debida además al diferente momento temporal en que se sitúan ambas licitaciones (AOPJA: 2010 - 2011; DGI: 2015), ya que la evolución de las bajas de adjudicación ha seguido una clara tendencia ascendente en los últimos años.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	327/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A esto hay que sumar el hecho de que, en el momento actual, las encomiendas que se reciben en esta Agencia ya no incluyen porcentaje alguno imputado al coste de la actuación encomendada en concepto de gastos generales y corporativos de la misma (máximo del 6% de dicho coste). Si aplicamos este criterio actual a la comparativa que nos ocupa ***(Anexo I),*** *la* ***contratación realizada por la AOPJA resultaría un 2% más económica que la realizada por la Dirección General.***

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre lo expuesto en el informe en relación a la economía del recurso a la contratación pública con respecto a la utilización de la figura de la encomienda para las mismas operaciones de conservación de carreteras en diversas provincias de Andalucía, la alegación basa sus argumentos en la falta de homogeneidad entre los objetos de los expedientes que adjudica la Consejería y los que ejecuta la AOPJA. También alega la diferencia temporal (4 y 5 años) existente entre el momento en que se licitaron los contratos por la AOPJA (2010) y el año 2015.

- Sobre la falta de homogeneidad entre objetos: el contenido de los contratos que aparecen en el citado Anexo 8 no ha sido equivalente cuando se ha licitado por uno u otro organismo). La alegación cita algunos ejemplos de partidas que fueron incluidas en el Pliego de prescripciones Técnicas (PPT) que se acompañaba a la encomienda, que ya no se exigen en el PPT de los contratos que licita directamente la Consejería, y aporta un documento (Anexo I) de comparativa de importes de licitación y bajas de adjudicación.

Continúa la alegación manifestando que para obtener una base comparable de cálculo (aún con las consideraciones anteriormente citadas, que implican que las prescripciones incluidas en las licitaciones de ambos organismos no resultan homogéneas) habría que considerar los importes de licitación (no de adjudicación) y comparar las bajas de adjudicación obtenidas en las licitaciones realizadas por la Dirección General con las obtenidas en las licitaciones realizadas por la AOPJA. A tal efecto aportan el Anexo 1.

A ello cabe objetar que en cualquier caso y partiendo de los datos objetivos contenidos en el Anexo 1 aportado, si se analizan en global los datos de la licitación (como aconseja la alegación) y la correspondiente adjudicación se observa como cuando dichas actuaciones de conservación en las carreteras se prestan mediante la licitación pública de las prestaciones efectuada directamente por la propia Consejería (Dirección General de Infraestructuras) se ha obtenido una baja de adjudicación de un 24,90%. Cuando los mismos tramos han sido licitados por la Agencia De Obra Pública, la baja alcanza un 20,55%. La diferencia por tanto entre una modalidad y otra es de un 4,35% cuando la adjudicación la realiza la Dirección General. Si a ese 4,35% se le suma el 6% de gastos generales que cobra la encomendataria, (por la mera intermediación ya que la AOPJA subcontrata el 100%de la prestación), la ventaja económica de la licitación pública es de un 9,35%.

Ciertamente, las particularidades de cada contrato podrían tener cierto efecto a la baja en el precio, si se hubieran producido con carácter general, para lo que debería analizarse partida a partida o unidades de obra en cada uno de los expedientes. Ante la imposibilidad material de este análisis, para la constatación de lo argumentado por la alegación se ha procedido al análisis del Anexo I, del que se desprende que la casuística en cuanto a la comparación de los precios de licitación de los contratos de 2010 (encomienda AOPJA) y 2015 (directamente por la CFV) es muy diversa.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	328/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Con carácter previo al análisis, hay que hacer constar que los datos que se consignan en el Anexo I, tanto para licitación como adjudicación, se reflejan con el Impuesto del Valor Añadido Incluido según reza en el encabezamiento de dichas columnas. Tanto para 2015 como para 2010 el tipo aplicado en dicha tabla es del 21%. Hay que significar que en 2010 el tipo general del IVA que estaba vigente era del 18%, por lo que los datos que ofrece el anexo para los importes de 2010 pudieran ser incorrectos y por ende, la comparativa entre ambos precios que refleja dicho cuadro resultaría menor a la que se produjo en realidad.

Una vez expuesta esta premisa sobre la posible inexactitud de los datos que ofrece la alegación, es de reseñar que de la comparación de precios entre los veintiséis contratos resulta que:

- en 11 de ellos el precio de licitación no solo no disminuyó sino que su precio de licitación fue superior en 2015 sobre el establecido para 2010.

- los 15 restantes salieron a licitación por un precio inferior, pero habría que considerar que:

  - en siete de esos casos la reducción del precio de licitación en 2015 no alcanza el 1% sobre los precios de 2010.
  - en tres casos, la reducción se sitúa entre el 2,2 y el 9,9%.
  - Para los cinco casos restantes sí que existe una reducción más notable del precio de licitación, ya que se sitúa en el segmento entre el 10% y el 15%.

Pues bien, ante esta situación dispar de contratos que se licitan por un precio superior, otros a un precio muy similar y algunos otros a precios significativamente más económicos, la repuesta del mercado fue unánime, ya que en TODOS LOS CASOS el precio de adjudicación resultó inferior en el caso de adjudicación por parte de la Dirección General de Infraestructuras. Y es importante recordar que se trata de expedientes para zonas de conservación de idéntica denominación y que en algunos casos los adjudicatarios fueron los mismos para el contrato por encomienda o el contrato directo de la consejería de Fomento y Vivienda.

Además del comportamiento unánime de la adjudicación en un entorno diverso de variaciones de importes de licitación, se pueden añadir otros argumentos particularizados tal como opuestos a los que expone la alegación en cuanto a la diferencia de requerimientos. Por ejemplo, se podría hacer mención de determinados ítems incluidos en el presupuesto para operaciones de gestión y vialidad que figuran en ambos pliegos de prescripciones técnicas, con una descripción similar de tareas a realizar y cuyo coste se reduce en más de un 50 % entre las dos licitaciones (presupuesto para custodia, mantenimiento y limpieza del centro de conservación (v.gr. zona Oeste de Granada, 34.000 euros en 2010 y 18.000 euros en 2015).

Continúa la alegación aludiendo a que el entorno temporal no es el mismo, ya que la contratación realizada por la Consejería se produjo cinco años después que las resoluciones de encomienda, en un momento en que las bajas de adjudicación marcaban una tendencia ascendente (la alegación la cifra en un 4%, diferencia entre el coeficiente de adjudicación entre ambos ejercicios). No menciona la alegación otros factores que en el sentido inverso quedan afectados también por la diferencia temporal entre ambas adjudicaciones.

Así, en ese mismo periodo de cinco años el incremento del IPC se cifró en el 5,6% (octubre 2010, octubre 2015) lo que lógicamente influye en el coste de la mano de obra y los medios materiales que se requieren para dar cumplimiento al objeto de los contratos, y por tanto, en los precios de licitación que pueden ser ofertados.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	329/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

No puede obviarse tampoco la posible incidencia por la aplicación en el anexo de un tipo de IVA incrementado en tres puntos sobre el que correspondía, lo que en cualquier caso también vendría a incrementar el precio final de licitación en 2015 (21%) respecto de 2010 (18%).

Finalmente, la alegación hace mención a que **en el momento actual**, las encomiendas que se reciben en la AOPJA **ya no incluyen porcentaje alguno** imputado al coste de la actuación encomendada **en concepto de gastos generales** y corporativos de la misma.

Es precisamente este el argumento el que motiva el incremento de precio. Actualmente no se incluyen gastos generales, pero en 2010 sí se hacía. Concretamente el 6% de cobertura de gastos generales y el 0,2% de medidas informativas, que lógicamente encarecían la figura de la encomienda sobre la licitación pública realizada directamente por la Consejería. Así se expresa en el informe (ver punto 82) aludiendo, en estos casos, al encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

En resumen:

- Las justificaciones expuestas por la alegación no son concluyentes en lo que se refiere a la falta de equivalencia en los contratos licitados por uno u otro organismo. Del anexo 1 aportado se demuestra que la disminución en el presupuesto de licitación tan solo afecta a un número determinado de contratos, mientras que para el resto la cuantía se vio incrementada o al menos se mantuvo en niveles muy similares.

- No contempla la alegación factores como el incremento del IVA y el aumento de precios por la subida registrada por el IPC entre los años 2010 y 2015, factores que tienen una incidencia directa sobre los precios ofertados.

- El carácter general del descenso de los importes adjudicados no solo responde a la tendencia a la baja de los coeficientes de adjudicación tal como contempla la alegación, sino que el hecho de no incluirse los incrementos de coste por gastos generales y medidas informativas tiene una influencia fundamental en los precios ofertados en la licitación.

- A pesar de todo lo expuesto y para que el informe recoja de alguna forma la veracidad de los hechos se considera oportuno añadir una frase en el informe definitivo en la que se aluda a esa posible disparidad en el objeto de los contratos.

En consecuencia, por lo que no procede la admisión de esta alegación.

ALEGACIÓN Nº 105, AL PUNTO 43 Y CUADRO Nº 7 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con fecha 11 de abril de 2007, la Consejera de Obras Públicas y Transportes dicta Resolución por la que se atribuye a la empresa de la Junta de Andalucía Gestión de Infraestructuras de Andalucía, S.A. (GIASA; hoy, Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía) la realización de diversas operaciones de conservación de carreteras de la Red de Carreteras de Andalucía pertenecientes a la Comunidad Autónoma Andaluza, resolución en base a la cual actúa esta Agencia y que ampara las posteriores atribuciones específicas recibidas ya concretadas para cada zona. Se adjunta esta Resolución como ***Anexo II.***

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	330/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Dicha encomienda incluye la totalidad de los trabajos para la consecución del desarrollo del servicio de conservación de las carreteras. En consecuencia, desde AOPJA, y contando exclusivamente con los medios propios de dicha Agencia, se materializan las labores de gestión, contratación, control y seguimiento, recepción, liquidación y justificación de las tareas de conservación, tal como se describe en el ***Anexo III.***

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación efectuada por la AOPJA al texto del informe alusivo a la recurrencia al recurso a la encomienda en determinados expedientes que han sido fiscalizados, se apoya en una resolución de la Consejería de Obras Públicas, fechada en 2007, por la que se atribuye con carácter general la realización de diversas operaciones de conservación de la Red de Carreteras de Andalucía pertenecientes a la Comunidad Autónoma Andaluza.

La resolución en sus antecedentes citaba al artículo 2ª) del Decreto 86/1992, de 19 de mayo y al Decreto 384/1996 en el que se establece el objeto de GIASA: "el proyecto y la ejecución de obras de infraestructuras y equipamientos, así como su mantenimiento y explotación y la prestación de servicios relacionados con los mismos, competencias de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, que esta la atribuya".

En el punto 2.3 de la Resolución se establecen las siguientes facultades a GIASA para el desarrollo de los trabajos que fueron atribuidos: *"GIASA realizará o ejecutará, por sí o mediante terceros, las actuaciones que se le atribuyen…"* y en el caso que nos ocupa la subcontratación de los trabajos fue del 100%.

Esta atribución general posteriormente se estructuró mediante la formalización de diversas encomiendas que tenían el mismo objeto circunscrito a las carreteras de un área geográfica determinada de la Comunidad Autónoma. Debe señalarse que estos encargos fueron consecutivos y objeto de prorrogas hasta el ejercicio 2015, y que la subcontratación de los trabajos alcanzó el 100% de la prestación.

El segundo documento presentado por AOPJA es una relación de las tareas que le correspondieron para el desarrollo del objeto de conservación de carreteras.

Analizada la documentación aportada por la entidad a la que se le atribuyeron estas encomiendas, se entiende que la misma no contradice lo manifestado en el informe sobre el carácter recurrente de las encomiendas que para conservación de carreteras se atribuyeron a AOPJA. Se trata más bien de una justificación. No se admite la alegación, en consecuencia.

ALEGACIÓN Nº 106, AL PUNTO 55 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

El artículo 4.1 d) de los Estatutos de la Agencia, es claro en su redacción, por lo que no es necesaria una interpretación más allá del propio contenido literal del mismo: pueden, y de hecho así se hizo, encomendarse a la Agencia el desarrollo y gestión de actividades y de infraestructuras de obra pública y equipamiento público que le sean encomendadas por las distintas Consejerías.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	331/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

De otro lado, las actividades que fueron realizadas por la Agencia, no pueden ser enmarcadas en el concepto tradicional en nuestro ordenamiento jurídico de la potestad de fomento, entendida como aquella actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público protegiendo o promoviendo, sin emplear coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen. En este sentido, la resolución por la que se encomienda a la Agencia la realización de los trabajos es definitiva, "realizar acciones que contribuyan a divulgar y dar a conocer los instrumentos de planificación de la Consejería está desarrollando y muy especialmente el Plan Andaluz de la Bicicleta".

*Se adjunta informe en **Anexo IV**, en que se detallan los trabajos gestionados: edición del Plan andaluz de la bicicleta (impresión de la publicación), campaña de promoción del transporte sostenible durante la Semana Europea de la Movilidad y, por último, diversos estudios relacionados con el uso de la bicicleta.*

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que "El objeto de la encomienda EG-FOM-02 "*Realización de las actuaciones necesarias para la ejecución del Fomento y divulgación del Plan Andaluz de la Bicicleta"* (118,91m€), podría entenderse dentro del objeto social de la AOPJA, realizando una interpretación extensiva del artículo 4.1. d) de sus estatutos (que recoge entre sus competencias "e*l desarrollo y gestión de actividades y de infraestructuras de obra pública y equipamiento público que le fueran encomendados por las distintas Consejerías")*. No obstante, resulta cuando menos cuestionable la idoneidad de que dicha Agencia desarrolle actividades "*de fomento y divulgación de un Plan*", siendo más acorde que dicha competencia la ejerza la propia Consejería de Fomento y Vivienda."

Efectivamente, tal como expone el primer párrafo de la alegación, el artículo 4.1 d) de los Estatutos de la Agencia de Obra Pública permite que le sea encomendada a la Agencia "*el desarrollo y gestión de actividades y de infraestructuras de obra pública y equipamiento público*". Nótese que en dicho texto, sin interpretación alguna, nada se indica de las labores de **fomento y divulgación de un Plan.**

Además, la alegación puede incurrir en una contradicción. Por una parte define la potestad de fomento, "*entendida como aquella actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público protegiendo o promoviendo, sin emplear coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen".* Posteriormente señala que la actividad encomendada consiste en "realizar acciones que contribuyan a divulgar y dar a conocer los instrumentos de planificación que la Consejería está desarrollando y muy especialmente el Plan Andaluz de la Bicicleta"… Se quiere decir con ello que la actividad encomendada se ajusta al concepto de fomento anteriormente definido. La propia alegación aporta como anexo una memoria resumen de las acciones realizadas en el marco de la atribución "**FOMENTO** y **DIFUSIÓN** del PLAN andaluz de la Bicicleta".

En consecuencia del análisis de las acciones incluidas en el anexo puede comprobarse que efectivamente se trata de labores de fomento y divulgación y precisamente, por ello, ha lugar a la mención que se incluye en el informe en el punto 55 y su correspondiente nota a pie de página.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	332/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A mayor abundamiento, el informe al señalar la incidencia no lo hace de forma categórica, por el contrario expresa "…resulta cuando menos cuestionable la idoneidad de que dicha Agencia desarrolle actividades "*de fomento y divulgación de un Plan*", siendo más acorde que dicha competencia la ejerza la propia Consejería de Fomento y Vivienda."

Todavía resulta más evidente dicha afirmación y queda más clara y ubicada la cuestión suscitada si se observa la nota nº 20 a pie de página: "El Decreto de la Presidenta 4/2013, de 9 de septiembre, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, establece que corresponden a la Consejería de Fomento y Vivienda, entre otras, las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía "*en materia de movilidad e infraestructuras viarias y de transportes cuyos itinerarios se desarrollen íntegramente en territorio de Andalucía, formando parte de las estrategias de la Consejería la potenciación del transporte público no motorizado para modificar los patrones de movilidad existentes y contribuir a modelos de ciudad más racional, más limpia, más barata".*

En consecuencia se propone no admitir el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 107, A LOS PUNTOS 63, 64, 66, 82 Y 84 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Las encomiendas de gestión son una figura compleja que ha dado cobertura a realidades diferenciadas y que, desde el principio, se sitúan a medio camino entre las técnicas de organización y de gestión.

Disponen los Estatutos de la Agencia, en su artículo 1 apartado 3, que la Agencia ejercerá y desarrollará las competencias, funciones y actuaciones que le sean atribuidas por el Consejo de Gobierno en los términos y con el alcance previsto en dicha atribución, o cuya gestión le sea encomendada por la Consejería competente en materia de obra pública o por otras Consejerías y Agencias.

Las actuaciones de la Agencia han sido ejecutadas por tanto en el marco de las encomiendas recibidas y por tanto, de acuerdo con la normativa vigente.

En cuanto a la interpretación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, incorporando un nuevo requisito a los ya enumerados en el artículo 24.6 del TRLCSP para que un ente instrumental pueda ser considerado medio propio, y que es disponer de personal y medios para ejecutar el 50% del encargo, recordamos que la Agencia se crea según disponen sus Estatutos, con la finalidad de acomodar el sector público andaluz a las nuevas circunstancias económicas y financieras, teniendo como objetivo básico la Junta de Andalucía mejorar la gestión, la calidad de la prestación de los distintos servicios públicos y el desarrollo de las funciones que les son propias a las Consejerías, teniendo en consideración los medios personales y materiales disponibles. A este respecto, conviene recordar, en primer lugar, que este requisito no es exigible en base a la normativa vigente, ni nacional ni internacional.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	333/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Así, las encomiendas atribuyen a la Agencia la realización de las actuaciones necesarias para la realización de los servicios. A modo de ejemplo, la literalidad de la encomienda recibida por la Agencia para el caso de las conservaciones integrales se expresa en el sentido de "atribuir a la empresa de la Junta de Andalucía Gestión de Infraestructuras de Andalucía, S.A. la realización de las actuaciones necesarias para la ejecución de los servicios de conservación descritos en el epígrafe TERCERO de la presente Propuesta de Resolución.", Por su parte, el epígrafe TERCERO añade que "Se propone atribuir a GIASA la contratación y realización de todas las actuaciones de Asistencia Técnica de Servicios de Diversas Operaciones de Conservación en las carreteras de la Red de Carreteras de Andalucía pertenecientes a la Comunidad Autónoma Andaluza". ***(Anexo II)***

A tales efectos, y no existiendo normativa española o europea que limite la subcontratación, la Agencia se configura como una prestadora de servicios, que en el supuesto de las conservaciones integrales objeto del informe, contempla las siguientes tareas ***(Anexo III):***

- *Adjudicación del contrato: procedimiento de licitación (redacción de pliegos, evaluación de ofertas), y adjudicación y firma del contrato.*
- *Supervisión de las labores de dirección del contrato (auditoria técnica y de calidad), supervisión mensual de documentación e informes de seguimiento económico.*
- *Tramitación de las posibles modificaciones contractuales.*
- *Tramitación de la recepción y liquidación del contrato.*
- *Seguimiento y control de la inversión con fondos FEDER, en su caso.*
- *Actividades de coordinación para homogeneizar el funcionamiento y la gestión de todas las zonas de conservación.*
- *Informes de estado de la R.A.C.A.*

Adicionalmente, como actividad primordial en la gestión desde AOPJA del desarrollo de los contratos de servicios de conservación de la R.A.C.A. se encuentra el control económico mensual de cada contrato, y la coordinación entre todos ellos. El contenido de las relaciones valoradas mensuales de los mismos es analizado por el personal técnico de AOPJA, impartiendo criterios homogéneos para la aplicación de los precios unitarios de los contratos. Según lo contenido en los pliegos de contratación, las desviaciones respecto al presupuesto contratado vigente deben ser informadas al órgano de contratación y tramitadas previamente a su realización. De este modo, sólo se presentan adicionales de liquidación de contratos en las unidades que han sido justificadas con carácter previo a su ejecución, e informadas al centro directivo.

Por otra parte, el servicio prestado por la Agencia (con personal propio al 100%) en el marco de la encomienda recibida para el Fomento y difusión del Plan Andaluz de la bicicleta ha incluido, según se ha comentado, todas las actividades que han sido descritas en el ***Anexo IV.***

A mayor abundamiento el Informe 2/2008, de 27 de noviembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, aborda para los casos en que la Administración utilice 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 con terceros. En estos supuestos el órgano consultivo concreta que esos encargos habrán que reconducirse a través del articulo 4.1.n) de la LCSP en el que el medio propio podrá contratar la totalidad de la prestación con terceros. Y continúa detallando el régimen contenido en el artículo 4.1.n):

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	334/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- *El encargo puede hacerlo cualquier ente del sector público que sea poder adjudicador.*
- *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 recaerá en éstos.*

En el mismo sentido, el Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma, diferencia entre las encomiendas de gestión y las actuaciones por la propia Administración, reconociendo que para la primera de ellas "no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental". Concluye el punto 2. del citado informe que "Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 24.4 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión."

Finalmente, interesa volver a resaltar que, en el momento actual, las encomiendas que se reciben en esta Agencia ya no incluyen porcentaje alguno imputado al coste de la actuación encomendada en concepto de gastos generales y corporativos de la misma (máximo del 6% de dicho coste).

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- Comienza la alegación haciendo referencia a que sus actuaciones han sido ejecutadas en el marco de las encomiendas recibidas y por tanto, de acuerdo con la normativa vigente. Dicha afirmación no contradice en nada al informe, que en modo alguno considera que la actuación de la AOPJA incumpla la normativa o las resoluciones de encomienda.

- Continúa la alegación reiterando lo ya manifestado en el informe en cuanto a que la exigencia de disponer de personal y medios para ejecutar el 50% del encargo en base a la interpretación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, no es exigible en base atendiendo a la normativa vigente. Alude también a informes de la JCCA en los que se reconoce la posibilidad de que el medio propio contrate la totalidad de la prestación.

Posteriormente la alegación menciona las tareas que realiza con su personal en las encomiendas de conservación de carreteras que le fueron atribuidas por la resolución genérica de 2007 (anexos II y III), y para el Fomento y difusión del Plan Andaluz de la bicicleta (Anexo IV). En nada desdice lo manifestado en el informe.

Insiste la alegación en el argumento de que legalmente no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo un ente instrumental.

Es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	335/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante.*"

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor. Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor ha tenido lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	336/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	337/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

- Finaliza la alegación haciendo saber que en la actualidad no se incluyen costes por gastos generales de AOPJA en las encomiendas que le son atribuidas. Debe recordarse que el informe está referido al ejercicio 2013, en consecuencia, queda fuera del alcance temporal de este informe dicha consideración.

Por todo lo expuesto, y como se ha comentado en detalle, la alegación no contradice al informe con sus argumentos, sino que antes al contrario confirma los términos del mismo, por lo que no procede la admisión de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 108 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Dado que la Encomienda afectada por el Informe ha sido objeto de prórroga en su ejecución hasta el día 1 de noviembre de 2016, podemos indicar las siguientes ***medidas a adoptar:***

1. Sobre la motivación del empleo de la encomienda de la encomienda en los expedientes fiscalizados (página 19)

Se van a dar instrucciones a la Entidad que ha recibido la encomienda para evitar en la medida de lo posible la subcontratación y por tanto, que la mayor parte de las actuaciones sean ejecutadas con medios propios.

2. Objeto cierto del encargo (página 23)

Se solicitará a la Entidad que ha recibido la encomienda un cronograma de las actuaciones encomendadas y las valoraciones económicas concretas en lo que resta de encomienda.

3. Objeto de las encomiendas que pudieran implicar ejercicio de competencias y potestades administrativas (página 30)

En lo que resta de Encomienda se evitará la subcontratación en la medida de lo posible.

4. Precio cierto y determinado (página 31-32)

Se solicitará a la Entidad que ha recibido la encomienda un cronograma de las actuaciones encomendadas y las valoraciones económicas concretas en lo que resta de encomienda.

5. El recurso a la subcontratación (página 40)

Como ya se ha indicado, se evitará el uso excesivo de la subcontratación en lo que resta de encomienda.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	338/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

(…)

6. Mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas (página 42-43)

A este Centro Directivo no le consta que se hayan abonado facturas de las que no se haya recibido la contraprestación objeto de las mismas y que además cuentan con el certificado de la entidad que ha recibido la encomienda.

Por otra parte, todas las facturas cuentan con su supervisión una vez que se ha certificado previamente por la entidad que ha recibido la encomienda; que se ha recibido el objeto facturado y que se ha realizado conforme a los pliegos técnicos que rigieron la contratación siendo este procedimiento el establecido en el Ordeno 3° de la Orden de 16 de mayo de 2013 de la Consejería de Turismo y Comercio.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En relación con el punto 6 de la alegación: En el punto 85 del informe párrafo 3º se expresa que "*se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados*". En relación con ello en la nota a pie de página nº 27 se expresa que en el expediente EG-TUR-01 "*se han facturado determinados servicios que cuentan con el Vº Bº de la Coordinadora de la encomienda, pero dado que las facturas no cumplen los requisitos legalmente requeridos resulta dificultoso identificar a qué eventos o a que proyecto están vinculados o que realmente obedezcan a la encomienda objeto de análisis*".

Efectivamente se observa facturas que comprenden conceptos tales como "alquiler de minibuses", "Viajes" "Servicios de catering", etc., conceptos que se repiten por distintos importes en las facturas pero de los que no consta mayor desglose o acreditación que permitan respaldar la facturación realizada o la imputación a esa determinada encomienda. Al respecto, la alegación señala "que no le consta" que se abonen facturas sin contraprestación o sin el certificado correspondiente, a lo que cabe objetar que no es eso lo que se está criticando en el informe, más bien lo contrario cuando se expresa que "*se han facturado determinados servicios que cuentan con el Vº Bº de la Coordinadora de la encomienda…..*reiterar que la incidencia señalada en el informe es que *" …no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.*

Por lo expuesto no debe admitirse esta parte de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 109, AL PUNTO 36 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con independencia de las razones aducidas para la justificación del empleo de la encomienda, es lo cierto que, como la propia Cámara de cuentas reconoce en el epígrafe 81, en la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	339/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El contenido de la alegación cabe calificarlo como una mera justificación.

La argumentación mantenida por la alegación para justificar que puede subcontratarse el 100% de la prestación se basa en la dicción del punto 81 del informe en el que, ciertamente, se expresa que "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda*". No obstante, la alegación cita tan solo la primera parte del punto, ya que éste continúa señalando que "*No obstante, la cuestión relativa a los medios personales y materiales con los que debe contar el medio propio, para ser calificado como tal, en orden a evitar posibles fraudes en la aplicación de la Ley de contratos tiene verdadera importancia*".

Es más, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."*

Continúa el informe provisional expresando "*En este sentido la JCCA del Ministerio de Economía y Hacienda ha puesto de manifiesto en diversos informes que, a los requisitos establecidos en el artículo 24.6 del TRLCSP para que un ente instrumental pueda ser considerado medio propio, se le añade otro que han de cumplimentar "de manera cumulativa": habrá de ser idóneo para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos necesarios para ejecutar la encomienda (…) llegando a concluir que si una entidad medio propio no puede ejecutar el 50% del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación, por lo que no concurriría el supuesto de hecho del apartado 1.a) del propio artículo 24 y, por tanto, no cabría el encargo o encomienda correspondiente (Informes 1/11, de 15 de diciembre de 2011 y 13/12, de 27 de septiembre de 2012).*

De la misma forma lo expresa el Servicio de Legislación y Recursos en los expedientes fiscalizados en la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo "*…se advierte que carecería de sentido acudir a esta figura de la encomienda de gestión si el ente encomendado tuviera que acudir a la subcontratación en un porcentaje elevado por carecer de medios materiales, técnicos y personales necesarios para la realización de las actuaciones encomendadas".*

A mayor abundamiento, en la nota a pie de página número 25 se expresa "La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	340/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por lo expuesto no debe admitirse esta parte de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 110, AL PUNTO 82 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

La contratación con terceros del objeto de la prestación objeto de las encomiendas requiere, no obstante, que se incurra en ciertos gastos generales y corporativos.

Así, esta empresa ha imputado un 6% al coste de las actuaciones (EG-TUR-02) "Desarrollo de acciones para la promoción del sector comercial andaluz" y un 5% en la actuación (EG-TUR-O1) "Desarrollo de acciones soporte para el proceso de planificación turística de la Consejería" por ser estos los gastos generales y corporativos permitidos en las respectivas Ordenes de encomienda.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El contenido del primer párrafo de la alegación cabe calificarlo como una mera justificación.

En el informe se pone de manifiesto que lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda y subcontrata la totalidad de la prestación, tal ocurre en los expedientes E-TUR-01 y 02, su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante.

Ello supone además un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante teniendo en cuenta los gastos generales que gira la entidad instrumental.

Concretamente la alegación señala que "*la contratación con terceros del objeto de la prestación requiere, no obstante, que se incurra **en ciertos gastos** generales y corporativos*", a lo que cabe objetar que a pesar de que el papel de TUDASA, en los expedientes analizados, ha quedado reducido a un mero gestor o de intermediario (al haber subcontratado el 100 de la encomienda), la empresa **no ha aplicado "ciertos gastos generales"** como expone la alegación **sino el porcentaje máximo permitido por la LAJA (6%)** en el expediente EG-TUR-02, y en el EG-TUR-01 un porcentaje similar (5%).

ALEGACIÓN Nº 111, AL PUNTO 87 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con fecha 08 de noviembre de 2013, el órgano encomendante da traslado a esta Empresa de los siguientes requisitos, entre otros, para poder conformar las facturas enviadas:

- El informe del técnico responsable, que indique que lo que aparece en las facturas lo han recibido y cumple las especificaciones técnicas requeridas (puntos 4 y 7 respectivamente, de la Orden de la Encomienda).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	341/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A partir de dicha fecha todas las facturas fueron remitidas con el referido certificado acreditativo de que se habían realizado de forma correcta.

La posible existencia de facturas remitidas para su conformidad no acompañadas por el preceptivo certificado acreditativo de que los trabajos se han realizado, nunca han tenido como motivación que existiera urgencia en el pago, pues todas las facturas habían sido conformadas previamente por los técnicos responsables de cada una de ellas, si no, en su caso, la falta de remisión de dicho certificado.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Debe significarse que el punto 87 alegado trae su causa del punto 86 del informe, en el que se expone que la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario que debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación, pudiera verse invertida en determinadas expedientes fiscalizados.

Ello ocurre en las encomiendas EG-TUR-01 y EG-TUR-02, en las que se observa como **es el técnico de la encomendataria** (TUDASA) **y no el de la entidad encomendante**, el que certifica que los conceptos contenidos en las facturas han sido correctamente recibidos y verifica que cumplen las especificaciones técnicas y los plazos de entrega pública. Certificado que remite a la Consejería, junto con las facturas, para que esta preste la conformidad a las mismas y libere el pago.

Además, en ocasiones se observa cómo se requiere por parte de la empresa pública que, debido a la urgencia en el pago, se preste la conformidad a las facturas presentadas sin que se aporte el referido certificado acreditativo de que los trabajos se han realizado de forma correcta.

El contenido de la alegación reconoce los hechos manifestados en el informe al señalar que a partir del 8 de noviembre de 2013, para poder prestar la conformidad a las facturas el órgano encomendante requiere con carácter preceptivo al ente encomendado el informe del técnico responsable que indique “que lo que aparece en las facturas lo han recibido y cumple con las especificaciones técnicas requeridas”, reconociendo la posible existencia de facturas remitidas para su conformidad no acompañadas por el preceptivo certificado, si bien “no por la existencia de urgencia en el pago si no, en su caso, por la falta de remisión de dicho certificado”. Sobre este último inciso señalar que se tiene evidencia documental que permite mantener dicha afirmación.

Por lo expuesto no debe admitirse el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 112, AL PUNTO 87 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En relación con este punto, se pone de manifiesto que en el plazo de ejecución que figura en el contrato adjudicado por procedimiento negociado existe un error material, como se evidencia de los siguientes documentos:

En la solicitud de contratación (F04-05) figura como plazo de ejecución del contrato diciembre de 2013.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	342/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En el Pliego de Prescripciones Técnicas correspondiente a dicha contratación, en su cláusula segunda "Descripción de los trabajos", punto 2 "Timing de campaña", figura literalmente que "Los masters deberán ser entregados el 16 de diciembre de 2013", apareciendo, posteriormente, en el punto 5 del mismo Pliego "CONSULTORÍA Y ASESORAMIENTO" que "La empresa adjudicataria realizará la labor de asesoría en todos los trabajos que tengan que ver con las campañas a realizar u otras acciones distintas que pudieran surgir a lo largo del periodo de vigencia del contrato: 1 año a partir de la emisión de la campaña".

El pliego de Condiciones Particulares, por su parte, no especifica duración alguna, lo que motiva que, por error material, al redactar el contrato se establezca como plazo de duración el que figura en el punto 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas, sin hacer mención al Timing de campaña donde se especifica, claramente, que la fecha de entrega de los trabajos debe ser el 16 de diciembre de 2013.

Lo anterior viene corroborado por el hecho de que la factura de la empresa adjudicataria, se emite en fecha 17 de diciembre de 2013, presentándose en el registro de la empresa en esa misma fecha, incluyendo todos los conceptos objeto de contratación y por la totalidad del importe contratado.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que aunque al ente instrumental tenía 25 días para llevar a cabo la prestación encomendada, el plazo de ejecución estipulado en el contrato adjudicado por procedimiento negociado (1 año) excedió en 11,5 meses el contenido en la orden de encomienda, sin que se hubiese formalizado prórroga ni se hubiese modificado la orden de encomienda.

La alegación manifiesta que existe un error en el plazo de ejecución que figura en el contrato adjudicado por procedimiento negociado ya que no se trata de un año (como se consigna en el documento) sino que finaliza el 16 de diciembre de 2013 (haciéndolo coincidir con el fin de la encomienda).

A pesar de alegarse error material en el contrato, el plazo de un año se establece en reiteradas ocasiones: Así en la estipulación Segunda: "**Duración del contrato: El presente contrato tendrá una vigencia de 1 año contado a partir de la emisión de la campaña"**. Igualmente en la estipulación primera se recoge como **"la empresa adjudicataria realizará la labor de asesoría en todos los trabajos que tengan que ver con las campañas a realizar u otras acciones distintas que pudieran surgir a lo largo del periodo de vigencia del contrato, que será de 1 año a partir de la emisión de la campaña".**

También la factura emitida el 17 de diciembre de 2013 (fecha fin de la encomienda) por el importe global del contrato formalizado con la empresa seleccionada, recoge también prestaciones a desarrollar extendiéndose más allá de la fecha fin de la encomienda. En concreto, el concepto "**gestión de la cuenta",** se recoge durante 1 año a partir de la emisión de la campaña, asesoramiento, equipo de trabajo destinado a la cuenta y coordinación de todas las partes implicadas en el proceso de producción y entrega a medios de las campañas desarrolladas en el cada momento".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	343/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A mayor abundamiento, resulta llamativo y excesivamente ajustado en el tiempo el orden cronológico seguido en las actuaciones del expediente para que pueda finalizar el 16 de diciembre de 2013 (fecha fin de la encomienda). Así, debiendo estar finalizada la prestación el 16 de diciembre de 2013 (según se recoge en la encomienda) el PPT que ha de regir la contratación del procedimiento negociado está redactado el 4 de diciembre de 2013; se establece un plazo de presentación de ofertas hasta el 10 de diciembre de 2013; ofertas que han de ser valoradas conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el propio PPT, para finalmente formalizarse el contrato con la empresa tan rápidamente seleccionada el 13 de diciembre de 2013 y finalizar, según reitera la alegación, el plazo de ejecución el 16 de diciembre (fecha establecida en la Resolución de la encomienda).

Por lo expuesto no debe admitirse el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 113, A LOS PUNTOS 5 y 25 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

1. Mecanismo excepcional.

En los epígrafes 5 y 25 se establece que "El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación.", de lo que parece que se desprende que el uso de este instrumento de provisión de bienes y servicios para la administración debe de ser "excepcional". A la vista de su regulación, en ningún caso se puede afirmar que esta figura tenga dicho carácter, más allá de imponer ciertas reglas y limitaciones a su uso que pudieran ser completadas y desarrolladas de una manera más prolija y amplia. Por otro lado, éste carácter excepcional por el motivo indicado queda aún más debilitado desde el momento en que nada impide la contratación con terceros, de acuerdo con dichos principios.

En concreto el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". A modo de regulación negativa, el artículo 4.1.n) del 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, se limita a excluir de su ámbito los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo.

Tampoco se adivina ningún atisbo de excepcionalidad en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando en su artículo 106 regula las encomiendas de gestión y prevé que "las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz..."

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	344/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismo excepcional:

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

La alegación señala que de lo expuesto "*parece desprenderse que el uso de este instrumento debe ser excepcional"*. La interpretación literal que realiza el órgano gestor no resulta ser la correcta. Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del precepto, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	345/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y es ese carácter "excepcional" el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"*Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivación: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesía, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.*

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 114, A LOS PUNTOS 21 Y 22 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

2. Falta de regulación normativa.

En los epígrafes 21 y 22, a pesar de señalar que "*las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…).*" se añade que "*se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas*[7]*.",* por lo que "*se considera conveniente el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura.*"

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	346/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Reconociendo que el marco normativo que regula las Encomiendas de Gestión es mejorable, no es menos cierto que los criterios básicos están suficientemente contenidos en las normas con rango legal, por lo que si podría resultar deseable una cierta armonización procedimental y, en su caso, reglamentaria.

También hemos de señalar que el proyecto de Ley de modificación de Contratos del Sector Público, para su adaptación a las directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE se introdujo una mayor regulación de las Encomiendas de Gestión. Esta norma está todavía pendiente de tramitación y aprobación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación en nada contradice el contenido del informe, reconociendo que el marco normativo de la regulación jurídica de las encomiendas "es mejorable", "siendo deseable una cierta armonización procedimental y reglamentaria", apuntando que el proyecto de la Ley de Contratos del Sector público introduce una mayor regulación, a pesar de que está pendiente de aprobación. Cuestiones todas ellas expresamente citadas en el Informe.

ALEGACIÓN Nº 115, A LOS PUNTOS 26, 27, 29, 31, 32, 48 Y 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

3. Criterio de economicidad.

El texto del informe provisional está trufado de referencias a este aspecto, en concreto, en los epígrafes 26, 27, 29, 31, 32, 48 y el 108 de conclusiones, se habla de la economicidad como criterio de elección del uso de Encomiendas, para justificar el uso de estas frente a la contratación pública,

En ningún caso la legislación actual establece que esta justificación deba ceñirse a este criterio, es más solo plantea su justificación, de hecho puede haber múltiples criterios y no tienen por qué limitarse a los económicos, por ejemplo puede ser que se prefiera la provisión de bienes y servicios por este tipo de instrumentos por el mayor control sobre las entidades que realizan los trabajos, de preferencia de la gestión pública sobre la privada, por la criticidad de los trabajos y cuyo control se estima mejor en entidades públicas que privadas, etc.

Como se ha citado anteriormente, en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". El Diccionario de la Lengua Española define "eficacia" como "Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera". Ninguna referencia a la economicidad. Tampoco la encontramos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ya en la regulación autonómica, el artículo 106.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece los requisitos formales de la encomienda, y en cuanto a la justificación únicamente establece lo siguiente: "justificándose, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura". Tampoco de aquí se puede deducir que la economicidad sea un criterio de elección para el uso de Encomiendas,

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	347/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Criterio de economicidad:

La alegación afirma que el informe provisional está "trufado" de referencias al criterio de economicidad. Ninguna de las acepciones de ese término contenidas en el diccionario de la REA se entiende aplicable al caso.

Continúa la alegación manifestando que el Informe Provisional incide en que el criterio de economicidad (entre otros) debe ser tomado en consideración para justificar que la encomienda es el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, cuando, a criterio de la alegación, ello no es exigido por la normativa reguladora.

A ello cabe objetar que es, precisamente, por su no exigencia con carácter imperativo por lo que en el informe provisional dicha aseveración se realiza a título de recomendación, es decir, se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	348/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*", se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

De forma más expresa ha tenido ocasión de pronunciarse la intervención delegada de la Consejería: "*debe tenerse en cuenta que la encomienda de gestión tal y como se ha configurado por la jurisprudencia comunitaria tiene carácter excepcional, y, por lo tanto debe ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificadas. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia y eficiencia, es decir, a una mejor ejecución de la prestación de manera que la atribución a un ente instrumental implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación cuantitativa y cualitativa, se precisa una justificación de la economicidad de la encomienda frente al contrato con terceros,…". Por lo tanto se deberá justificar a través de un análisis comparativo con el mercado que los costes de la encomienda son iguales o inferiores y que en ningún caso superan los de mercado, no suponiendo un sobrecoste o encarecimiento para la J.A en los servicios encomendados a Sandetel." "…En este sentido se ha pronunciado el T. Ctas. en el informe 1003…igualmente la Dirección General de Presupuesto de la Junta de Andalucía en relación con la tramitación del procedimiento de aprobación de tarifas de SANDETEL que se está llevando a cabo por parte de la CEICE".*

En definitiva, con carácter general, debe acudirse a la encomienda de gestión cuando la utilización de este medio sea más eficiente, reuniendo eficacia y economía, para la Administración.

No debe admitirse por tanto el sentido de la alegación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	349/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 116, A LOS PUNTOS 43 AL 48 Y 110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

4. Objeto recurrente de las prestaciones.

En los epígrafes 43 al 48, en el 110 de conclusiones, se habla de la repetición de las mismas encomiendas de gestión para ejecutar los mismos proyectos de forma recurrente. Además se recoge en el epígrafe 110 de conclusiones con una recomendación.

Conviene nuevamente recordar que a la vista de la normativa que regula este negocio jurídico, nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto, al igual que ocurre con los contratos de servicios, sin plantearse ninguna objeción en la legislación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Objeto recurrente:

Esta alegación está íntimamente relacionada con la nº 1 de esta misma entidad. Por lo que se reproduce el tratamiento dada la misma.

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	350/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

La intervención Delegada en otros expedientes de análogo objeto encomendados a Sandetel ya expresaba: "*La envergadura de las encomiendas, su contenido tan amplio y difuso, hacen que su control y seguimiento sea poco menos que imposible, igualmente hace que sea imposible compararlas con el mercado*". "*Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor, no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural*".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 117, A LOS PUNTOS 81 AL 84 Y 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5º Subcontratación.

Dedica a esta cuestión el informe provisional los apartados 81 a 84, así como el 115 y 116 de conclusiones. A pesar de que la Cámara de Cuentas señala que no existe a día de hoy limitación legal, salvo en el caso de TRAGSA, a la posibilidad de contratar con terceros la prestación objeto de la encomienda; pone de manifiesto que lo que justifica el recurso a la encomienda es el hecho de que la entidad instrumental posea los medios para ejecutar el encargo, lo cual queda a su juicio en entredicho sí el medio propio carece de esos medios y asume el papel de mero gestor o intermediario. Aduce en esta línea informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que concluyen que si una entidad no puede ejecutar al menos el cincuenta por ciento del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación y por tanto no se le puede realizar la encomienda o encargo.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	351/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Vistas estas consideraciones, parece oportuno incluir en el informe provisional el parecer de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, quien constituye el órgano colegiado consultivo específico de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades vinculadas o dependientes.

En tal sentido, el referido órgano colegiado en su Informe 2/2008 de 27 de noviembre sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, tras plantearse los supuestos en que el ente instrumental contrata la ejecución de la totalidad de las actuaciones que constituyen la encomienda a un tercero señala lo siguiente:

> *"Por lo que estos encargos habrán de 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"*

Este criterio se reitera en el "Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma." En el Informe se concluye:

"2. En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si es aplicable a las encomiendas de gestión el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto para los supuestos de obras Incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del mismo artículo contenido en el artículo 24.4 de la Ley 30/2007, ha de indicarse que La LCSP regula dos distintas técnicas organizativas para que la Administración lleve a cabo prestaciones, de las previstas en los contratos típicos, a través de medios pertenecientes a la propia Administración. Tales técnicas son, por una parte, las "encomiendas de gestión" y, por otro, la que podríamos denominar genéricamente como "actuaciones por la propia Administración".

Las mencionadas técnicas, aunque guarden claras similitudes, son conceptualmente diferentes debido a los siguientes extremos:
a) En primer lugar, tienen una diferente regulación jurídica: así las encomiendas de gestión están previstas y reguladas en los artículos 4.1.n) y 246 de la LCSP. Por el contrario, las actuaciones por la propia Administración están reguladas en el artículo 24, en todos sus apartados.

Como se puede apreciar, existe un precepto común a ambas figuras: el apartado 6 del artículo 24, pues ambas comparten la circunstancia de que la Administración utilice a entes, organismos y entidades que, a estos efectos, tienen la consideración de "medios propios y servicios técnicos", de acuerdo con los requisitos establecidos en la citada norma.

Esta distinta regulación, también evidencia un distinto tratamiento de ambas figuras por parte de la propia LCSP. Así mientras que las "encomiendas de gestión" están excluidas de su regulación ex artículo 4.1.n), las "actuaciones por Administración" tienen cabida en su articulado, sí bien no por ello tiene una identificación con algún contrato sino más bien, y como ya se ha expuesto, con una determinada técnica organizativa.

b) Derivada de la anterior diferencia, y como uno de sus más Importantes efectos, las dos técnicas en análisis se diferencian por los límites a la contratación que puedan llevar a cabo los entes instrumentales para llevar a efecto las actuaciones que les han encargado sus poderes adjudicadores.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	352/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

De esta manera, mientras que en las actuaciones por la propia Administración, el artículo 24.4 Impone que la colaboración con empresarios colaboradores, en los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del propio precepto, no pueda sobrepasar el 50 por ciento del total del proyecto; no ocurre lo mismo en las encomiendas de gestión. En esta segunda figura no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental.

c) Finalmente, las dos figuras también se diferencian en cuanto a las posibilidades que ofrecen sus posibles destinatarios. Las actuaciones por Administración pueden encargarse a servicios o medios intraadministrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.

Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 244 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión.

Del texto del informe provisional parece desprenderse también que el uso de esta figura tuviese como finalidad evitar la aplicación de la LCSP. Es evidente que para hacer una Encomienda de Gestión, la encomendada debe de cumplir una serie de requisitos subjetivos, que les hace estar integradas en el Sector Público de acuerdo al artículo 3 de la LCSP y por tanto en mayor o menor medida se le aplica esta ley cuando los encomendados acuden al mercado a proveerse de bienes y servicios. Así lo establece claramente el artículo 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando establece que "los contratos que deban celebrarse por las entidades que reciban las encomiendas, para la ejecución de las mismas, quedarán sometidos a la legislación de contratos del sector público en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo o cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos por dicha legislación para su sometimiento a regulación armonizada, las entidades de Derecho Privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas que procedan".

En cuanto a la imputación de gastos generales a una "mera intermediación", la normativa actual contempla la imputación de hasta un máximo del 6%, en concepto de gastos generales y corporativos.

Por último, es evidente que las entidades a las que se encomienda tienen un conocimiento de las materias encomendadas que las hace idóneas para la ejecución de estos trabajos. En el caso de que se tenga que subcontratar es posible que tengan un conocimiento mejor y más especializado del mercado que la encomendataria, que la haga idónea tanto para la preparación, como para la adjudicación y ejecución de estos contratos, pudiendo tener un know-how del que la encomendataria carece. Por otro lado y no menos desdeñable, puede estar el efecto de agrupación de contratos que en muchos casos pueden ejercer estas entidades y que hagan economías de escala a la hora de ejecutar algunas actuaciones, haciéndolas, incluso con el porcentaje de gastos generales y corporativos, ventajosas económicamente por obtener mejores condiciones del mercado, tal y como se expone en varías ocasiones en el propio informe.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	353/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación hace mención a dos informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, que a su juicio debieran incorporarse en el texto del informe, en los que mencionado órgano concluye sobre la inexistencia de límites a la subcontratación en las encomiendas de gestión y que el límite del 50% previsto en el art. 24.4 de la LCSP solo es aplicable al caso de TRAGSA.

Es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".*

Se entiende por tanto, que las conclusiones de los mencionados informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, en nada contradicen el contenido del Informe.

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."*

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor. Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	354/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	355/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

- Continúa la alegación exponiendo que del texto del informe provisional, parece desprenderse que el uso de la figura de las encomiendas pudiese tener como finalidad evitar la aplicación de la LCSP, algo que según su criterio, no sería posible ya que el art. 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece medidas preventivas para ello.

Sobre este particular, cabe indicar que las incidencias descritas en el párrafo 82 y la nota a pie de página 23 del Informe provisional denotan la evidencia que ha sido detectada durante los trabajos de fiscalización en cuanto a que determinadas entidades encomendatarias no han aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración que realiza el encargo. Y es que por mucho que se apliquen las prescripciones de la normativa contractual en los contratos que formalicen, muchos de ellos, atiendo a la naturaleza del ente encomendatario, se rigen por el derecho privado.

- A continuación, la alegación hace mención a que los gastos generales aplicados por parte de las encomendadas (hasta un máximo del 6%) están contemplados en la normativa actual.

Hay que señalar que no existe en el informe mención alguna a la ilegalidad del cobro de los gastos generales por parte de las encomendadas. Lo que se pone de manifiesto es que incluso en los supuestos en los que el ente instrumental actuó como mero intermediador entre la Administración y los contratistas, ha facturado los gastos de gestión, lo que supone un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	356/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- La alegación finaliza con una serie de apreciaciones subjetivas sobre diversas circunstancias que según su punto de vista pudieran justificar que incluso en los casos de subcontratación total o mayoritario del encargo, les haga idóneas para la "ejecución" de los trabajos. Apreciaciones subjetivas que carecen de soporte ni evidencia alguna por lo que cabe calificarlas de meras justificaciones.

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación en su totalidad no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 118, A LOS PUNTOS 85 AL 88 Y 117 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

6º.- Mecanismos de control.

En los epígrafes 85 a 88, así como en el 117 de conclusiones, se habla de los mecanismos de control a aplicar sobre las Encomiendas de Gestión. Por un lado se tratan incidencias en torno al uso del director de las actuaciones, tal y como establece la LAJA en su artículo 106.5; y por otro parece que se pretendiera instaurar un control exhaustivo de los costes que se repercuten en la encomiendas, cuestión que además de resultar antieconómica, haría inviable el uso de esta figura.

En este sentido en el propio informe se hace referencia a documentos que hacen que esta labor sea más fácil, ya que obligan a que la encomendada, integrante de la Administración Pública en sentido amplío, certifique o garantice que lo imputado lo ha sido correctamente. Por otro lado, lo que el director de la actuación certifica es que el expediente se está ejecutando conforme a lo requerido, y que los resultados de los trabajos son lo especificado, no qué costes se imputan a la encomienda.

La Intervención General de la Junta de Andalucía ya se pronunció en el año 2015, al respecto de la forma de justificar los costes imputados a las encomiendas en sendas Resoluciones a discrepancias presentadas por la Viceconsejería de la entonces Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a dos reparos de facturas de ejecución de Encomiendas que el IECA encargó a SANDETEL. En las conclusiones se establece la forma de acreditación de los costes de la siguiente forma, dándola como correcta:

"Los costes de realización de los trabajos encomendados, directos o indirectos, se acreditarán mediante relación detallada y certificada, en que se identifiquen inequívocamente los gastos imputados como costes de prestación del servicio. Específicamente para los costes indirectos, SANDETEL habrá debido definir los criterios de distribución, y especificar el porcentaje de imputación en cada caso. La entrega en bruto de los justificantes de gasto, aun de forma estructurada no suple la presentación de una relación detallada.

La calificación de un gasto determinado como gasto general y corporativo no puede deducirse simplemente de su naturaleza económica. Conforme con las normas contables, el criterio determinante es que no represente un coste de prestación de la encomienda, es decir un consumo de recursos necesario para la prestación del servicio. Los costes de procedentes del puesto de trabajo (según terminología interna de SANDETEL) revisten las condiciones propias de costes indirectos de prestación del servicio"

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	357/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido, la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, se añadió un nuevo apartado 12 al artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, estableciendo la necesidad de que las memorias de las cuentas anuales de las entidades receptoras de encomiendas incluyan información del coste de realización material de la totalidad de las encomiendas realizadas en el ejercicio económico.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos objeto de las encomiendas las resoluciones analizadas han previsto en unos casos el establecimiento de un órgano mixto o comisiones de seguimiento, y, en la mayoría de los supuestos, la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.

Y que en gran número de supuestos no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono, y en el caso de los órganos colegiados no siempre se incorporan las memorias o informes de seguimiento en los casos en los que se han establecido previsiones al respecto.

También se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Este tipo de control y seguimiento lo considera la alegación como inviable y antieconómico, consideración con la que se discrepa frontalmente.

Debe recordarse, como se expone en el propio informe, la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

Entre las funciones de supervisión y control de la correcta ejecución del objeto de la encomienda que le competen al ente encomendante no cabe duda que está la de realizar actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados por la encomendataria corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	358/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*", se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

El propio Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE en algún expediente fiscalizado advertía en este mismo sentido que *(…) debería tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art 106 de la LAJA la supervisión de la correcta ejecución de la realización del objeto de la encomienda y el establecimiento de las indicaciones para dirigir cada actuación le corresponde a la persona designada para la dirección de las actuaciones y no al director del Proyecto*".

El pronunciamiento de la IGJA de 2015 que aporta la alegación ya se conocía en el momento de realizar los trabajos de campo y se considera que en nada desvirtúa las afirmaciones antes analizadas y contenidas en el informe, al igual que el contenido de la disposición final segunda de la Ley del presupuesto de la comunidad para el 2016 que cita la alegación, que por cierto excede del alcance temporal del informe.

Por lo expuesto, no debe admitirse el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 119, A LOS PUNTOS 49-61 Y 111 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre potestades públicas

El informe provisional dedica los apartados 49 a 61, y el 111 de conclusiones, a la necesidad de evitar que las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podrían considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas y menos aún implicar participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, en la medida en que dicha participación en el ejercicio de potestades debe quedar reservado a virtud de la llamada reserva funcional funcionarial a funcionarios públicos

Según puede inferirse, el informe provisional parte de un concepto amplio de lo que ha de entenderse por potestad a estos efectos que efectivamente coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre los que cabe destacar los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que a su vez definen en términos amplios tanto el concepto de potestad pública como el de participación en su ejercicio.

Con todo, la jurisprudencia respecto a esta cuestión dista mucho de ser unívoca. Junto al concepto amplio de potestad que acabamos de mencionar, debe destacarse el concepto más acotado y restringido que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	359/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Resulta en tal sentido muy significativa la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo al precisar cómo debe interpretarse el limite a la libre circulación de trabajadores para el desempeño de aquellos empleos que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras colectividades o entidades públicas.

Pues bien, en diversas sentencias se parte de que las referencias al ejercicio de los poderes públicos necesariamente se han de entender hechas a aquellos poderes que confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos. Por tanto, el ejercicio de las funciones supone la existencia de actos que obligan a los particulares, de manera que pueda exigírseles obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

Resulta también interesante la STS 19 octubre de 2005 (RJ 2005\8265) que a su vez analiza la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 37/2002 de 14 de febrero que rechazó la cuestión de constitucionalidad planteada en relación con el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local , concluyendo que habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia.

En una visión sistemática e integradora de dicha jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y a falta de un necesario desarrollo legislativo por nuestra Comunidad Autónoma de lo establecido con carácter general por el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cabría considerar que la referencia a la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades debe entenderse hecha a aquellas actividades que tengan una trascendencia directa para la situación jurídica de otros sujetos de derecho, y en las que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, debiendo entenderse como tales las relativas a los poderes que encarnen la soberanía del Estado, que impliquen el ejercicio de prerrogativas que sobrepasen del Derecho Común, que supongan privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos, traduciéndose en actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

En cualquier caso consideramos que efectivamente ha de analizarse en cada caso si en las actuaciones que pretenden encomendarse a una entidad instrumental concurren las circunstancias reseñadas que justificarían según lo dicho su reserva a funcionarios y correlativamente excluyen que puedan ser objeto de encomienda. Por otro lado y por el mismo motivo, el referido análisis se realiza no sólo en el caso de Encomiendas de Gestión, sino también en cualquiera de los supuestos en los que se encarga a un tercero la realización de actividades, mediante cualquier contrato sujeto a la legislación de contratos del sector público. Desde el punto de vista de la preservación del ejercicio de las actuaciones reservadas a los funcionarios no tiene ningún sentido hacer de peor condición a una entidad pública que a un contratista privado. El criterio ha de ser homogéneo.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	360/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre las potestades públicas:

- Señala la alegación que el informe provisional dedica varios apartados a la necesidad de evitar que en las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podría considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas. La alegación señala que el informe parte de un "concepto amplio" de lo que ha de entenderse por potestad; concepto que, efectivamente, señala la alegación, coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre otros del **TSJA.** Si bien, continúa, dicha doctrina no es "univoca". A tal efecto cita diversas sentencias que analizan supuestos distintos a los expedientes analizados en el curso de la fiscalización.

Cabe entender que la alegación en nada contradice el contenido del informe, que basa sus conclusiones y recomendaciones en la normativa aplicable a la materia (artículos 12 y 15 de la LRJPAC, artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 106.11 de la LAJA, etc.).

Debe mantenerse por tanto la afirmación contenida en el informe "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal…*"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…"*

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	361/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 120, AL PUNTO 91 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

1º.- Expediente nº 19- EG-CUL-02: "Mantenimiento de zonas verdes del Monasterio de la Cartuja de Santa María de las Cuevas, sede del CAAC". AGAPA

Observación.6.3.2 Prórrogas formalizadas sin cobertura jurídica

"… se han observado supuestos en los que la ampliación del plazo tuvo lugar una vez finalizado el período de vigencia de la encomienda o del contrato que derivaba de la misma".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	362/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"Se observan 3 periodos (que abarcan un total 4 meses) durante el cual la prestación se ha continuado sin que estuviesen cubiertos por las encomiendas correspondientes".

Los periodos son los siguientes: Septiembre 2011, abril y mayo 2012 y enero 2013. Ha de reconocerse la razón del informe de la Cámara en este sentido, si bien hay que señalar, en descargo que el motivo de la falta de cobertura durante los meses señalados fue debido a los retrasos sufridos en el proceso de tramitación de los expedientes, dado que en el mismo intervienen distintas unidades administrativas de ésta y otras Consejerías. Añadir que se van a llevar a cabo las revisiones de oficio que resulten precisas.

ANEXO 11. Incidencias detectadas.

(…)

***3.- Objeto de la encomienda recurrente**.*

Efectivamente, el objeto ha sido el mismo en todas las encomiendas. El supuesto de hecho sobre el que se basaba era idéntico.

5.- Presupuesto no justificado o sin desglose.

El desglose del presupuesto aparece distinguiendo los distintos sueldos de los empleados con partida independiente del coste de la Seguridad Social, el importe de las externalidades, el de materias primas, material fungible y gastos en conservación de maquinaria, instalaciones y repuestos. Además en las encomiendas que se firmaron con posterioridad se añadió en el Documento Técnico el desglose del número de horas que cada empleado.

7.- La Resolución no contempla previsiones específicas en materia de subcontratación.

Se han hecho alegaciones a esta observación en el apartado de respuesta a las observaciones generales, pero cabe añadir que en la Disposición TERCERA de la Resolución del Director del CAAC de 31 de enero de 2013 se indica que la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía (AGAPA) podrá realizar las contrataciones necesarias para la gestión de la encomienda, que, como se observa en el presupuesto el porcentaje para posibles externalidades es muy bajo (9,72%) y con un carácter limitativo.

(…)

8.- La Resolución no prevé órgano de seguimiento distinto al Director Técnico para el seguimiento de los trabajos.

Además de lo señalado sobre esta observación en el apartado de respuesta a las observaciones generales, la Cámara de Cuentas entiende como incidencia el hecho de no disponer de un órgano distinto (órgano mixto o comisiones de seguimiento formado por personal de ambos entes) Ha de señalarse que las tareas de seguimiento, supervisión y coordinación de las actuaciones recaen en el Jefe de Servicio de Conservación del CAAC.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	363/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

10.- Expedientes en los que mediante la encomienda se ha suplido déficits de plantilla o insuficiencia de personal.

Tal como se reconoce en el Acuerdo de inicio del expediente de la encomienda, el CAAC carece de medios personales disponibles para el cometido concreto de la encomienda. El personal que se necesitaría para los trabajos de la misma son de la categoría de jardineros que no se dispone en la RPT del centro, por lo que sería conveniente una ampliación de la plantilla para dotar a la misma del personal idóneo que llevase a cabo las tareas propias del mantenimiento de las huertas y jardines del CAAC.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Prórrogas formalizadas sin cobertura jurídica.

La alegación reconoce expresamente la razón del informe. Señalan como "descargo" que el motivo fue los retrasos sufridos en el proceso de tramitación y que se van a llevar a cabo las revisiones precisas.

Anexo 11.3 Objeto recurrente.

Reconocen lo expresado en el informe al señalar que "efectivamente, el objeto y el supuesto de hecho ha sido idéntico en todas las encomiendas".

Anexo 11.5. Presupuesto no justificado.

En el expediente analizado aparece un documento donde se desglosa el presupuesto pero lo único que se hace es prácticamente dividir el importe de la encomienda en los meses que se certifican los trabajos imputando a dicho periodos importes proporcionales. No se puede decir que exista un presupuesto justificativo en sentido estricto. De hecho consta informe de fiscalización de disconformidad de lnterventora delegada señalando, entre otras incidencias, que en la documentación justificativa del pago "No se aporta presupuesto de la encomienda, preciso para analizar si los gastos justificados corresponden a los considerados a la formalización de la encomienda". En otra nota de reparo se hace constar que "el presupuesto deberá expresar con mayor desglose la partida correspondiente al personal adscrito a la encomienda dado que la suma de salarios y seguridad social suponen cerca del 80 % del coste total…. En el Documento técnico que comprometerá el desarrollo del servicio no se determina el nº de trabajadores ni las horas requeridas así como la cualificación del personal que desempeñará las funciones en comendadas". Reparos que confirman la aseveración contenida en el informe.

Anexo 11.7. La Resolución no contempla previsiones específicas en materia de subcontratación.

La alegación expresa que se han hecho consideraciones en el apartado de consideraciones generales al respecto, y que además se añade que la Resolución de encomienda expresa que la AGAPA podrá realizar las contrataciones necesarias para la gestión de la encomienda (subcontratación que ha sido muy baja, añade).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	364/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La incidencia que se resume con el número 7 en el anexo 11 (la Resolución no contempla previsiones específicas en materia de subcontratación) viene a indicar que los órganos encomendantes no habían establecido en la Resolución de la encomienda previsiones específicas referidas a la materia de subcontratación, (sobre su posibilidad o no, establecimiento de límites, etc.). O que éste en su calidad de órgano director, coordinador y supervisor de las actuaciones, no ha realizado controles que permitiesen conocer el grado y alcance de la subcontratación efectivamente realizada por la encomendataria, o que permitan verificar si el ente instrumental se ha sometido o no a las disposiciones del TRLCSP, o incluso saber si dicha subcontratación ha tenido lugar o no (punto 83 del informe).

El hecho de que la Resolución de encomienda exprese que la AGAPA "podrá realizar las contrataciones necesarias para la gestión de la encomienda" no se considera que cumplimente las previsiones y consideraciones antes apuntadas que al respecto de la subcontratación debiesen contener las Resoluciones de encomiendas.

Es por ello que esta parte de la alegación no debe admitirse.

Anexo 11.8 La Resolución no prevé órgano de seguimiento distinto al Director técnico para el seguimiento de los trabajos.

La alegación confirma lo expresado en el informe en el sentido de las tareas de seguimiento, supervisión y coordinación de las actuaciones recaen en el Jefe de servicio de Conservación del CAAC.

Ahora bien la incidencia considerada por el equipo auditor no es, como expresa la alegación, el hecho de no disponer de un órgano distinto al Director técnico (órgano mixto o comisiones de seguimiento). La incidencia es la contemplada en los párrafos 2º, 3º y 4º el punto 85:

"A pesar de esos mecanismos, en gran número de supuestos no se acredita en los expedientes un adecuado cumplimiento de esas previsiones. Así, no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono y acreditar la finalización de los trabajos objeto de la encomienda en orden a la eventual liberación de los créditos afectados sobrantes.

En el caso de la designación de órganos colegiados no siempre se aporta documentación en los expedientes acreditativa de la constitución y funcionamiento de dicho órgano en la periodicidad establecida en la Resoluciones o se incorporan las memorias o informes de seguimiento en los casos en los que se han establecido previsiones al respecto (Anexo 11).

También se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	365/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Es decir, la incidencia es que no se acredita en los expedientes que el Director de la actuación realice una adecuada tarea de supervisión y de control en la ejecución de la prestación.

Anexo 11.10. Expedientes en los que mediante la encomienda se ha suplido déficits de plantilla o insuficiencias de personal.

La alegación reconoce que el CAAC carece de medios personales (jardineros) para el cometido de la encomienda.

ALEGACIÓN Nº 121, AL ANEXO 9 Y 11 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Expediente nº 29 - EG-CUL-01: Restauración de 9 bienes muebles del Museo de Málaga. IAPH.

- ***En el Anexo 9, "Ejecución de las encomiendas de gestión fiscalizadas: Estudio de Plazos", se señala el expediente nº 29, EG-CUL-01 como no finalizado en plazo, con una ejecución sin cobertura de 669 días frente a los 773 totales***.

En este sentido hay que señalar que efectivamente el plazo incluido para la ejecución de esta encomienda previsto inicialmente en tres meses finalizó sin que los trabajos estuvieran concluidos, continuándose estos sin haberse tramitado la necesaria prorroga en plazo.

Como consecuencia de ello con fecha 28 de diciembre se propuso por parte de la Dirección General de Bienes Culturales y Museos la revisión de oficio del expediente, pendiente actualmente de su conclusión.

- ***En el Anexo 11, "Resumen de las incidencias detectadas en los expedientes fiscalizados" se señalan las incidencias que afectan a esta encomienda que se describen a continuación***:

(…)

7. La resolución no contempla previsiones específicas en materia de subcontratación.

En la disposición quinta de la orden de encomienda se indica que "para el fin encomendado, el IAPH podrá realizar las contrataciones necesarias para la debida realización de los trabajos..."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Con respecto al Expte. nº 29 EG-CUL-01: Restauración de 9 bienes muebles del Museo de Málaga. Anexo 9.

La alegación reconoce que el plazo de la encomienda inicial finalizó sin que los trabajos estuvieran concluidos, continuándose los mismo sin haberse tramitado la correspondiente prórroga. Es más, la Dirección General de Bienes Culturales y Museos propuso la revisión de oficio del expediente pendiente aún de su conclusión.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	366/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Anexo 11.Punto 7. La resolución no contempla previsiones específicas en materia de subcontratación.

La alegación expresa que en la disposición quinta de la Orden de encomienda se indica que para el fin encomendado, el IAPH podrá realizar las contrataciones necesarias para la debida realización de los trabajos".

La incidencia que se resume con el número 7 en el anexo 11 (la Resolución no contempla previsiones específicas en materia de subcontratación) viene a indicar que los órganos encomendantes no habían establecido en la Resolución de la encomienda previsiones específicas referidas a la materia de subcontratación, (sobre su posibilidad o no, establecimiento de límites, etc.). O que éste en su calidad de órgano director, coordinador y supervisor de las actuaciones, no ha realizado controles que permitiesen conocer el grado y alcance de la subcontratación efectivamente realizada por la encomendataria, o que permitan verificar si el ente instrumental se ha sometido o no a las disposiciones del TRLCSP, o incluso saber si dicha subcontratación ha tenido lugar o no (punto 83 del informe).

El hecho de que la Resolución de encomienda exprese que el IAPH podrá realizar las contrataciones necesarias para la debida realización de los trabajos" no se considera que cumplimente las previsiones y consideraciones antes apuntadas que al respecto de la subcontratación debiesen contener las Resoluciones de encomiendas.

Es por ello que esta parte de la alegación no debe admitirse.

ALEGACIÓN Nº 122, AL ANEXO 11 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

3º.- Expediente nº 30 - EG-CUL-02: Intervención de conservación en los Dólmenes de los Llanetes, conjunto dolménico del Pozuelo, Zalamea la Real (Huelva). TRAGSA.

En el Anexo 11, "Resumen de las incidencias detectadas en los expedientes fiscalizados" se señalan las incidencias que afectan a esta encomienda y que se describen a continuación:

1. No queda justificada la necesidad o conveniencia de utilizar la figura de la encomienda.

Al tratamiento de esta observación en el apartado de respuesta a las observaciones generales, ha de añadirse en este caso que el encargo para la ejecución de las actuaciones descritas en la Encomienda se realiza a la entidad TRAGSA, reconocida como ente instrumental, quedando por tanto excluido del ámbito del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3,/2011, en aplicación de los dispuesto en su artículo 4.1n).

Establece el artículo 24.6 del citado Texto Refundido la necesidad de que dicha entidad tenga reconocida su condición de medio propio, lo que a su vez le imposibilita a participar en licitaciones públicas, sin perjuicio de poder ejecutar prestaciones en las que no haya sido posible la concurrencia. Efectivamente, en este caso, dada la especificidad de la intervención, enmarcada dentro del terreno ya estudiado e intervenido por la entidad TRAGSA a través de actuaciones

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	367/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

anteriores y teniendo un conocimiento de las necesidades concretas a satisfacer con los trabajos descritos, por motivos de eficiencia, plantearía dificultades insalvables que hacen inviable la concurrencia.

Por su parte, el propio objeto de la encomienda queda integrado por funciones para las que el ente instrumental TRAGSA tiene competencias a tenor de lo establecido en la Disposición Adicional Vigésimo Quinta, del referido Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

(…)

10. Expedientes en los que mediante la encomienda se ha suplido deficits de plantilla o insuficiencias de personal.

Con respecto a esta incidencia procede señalar que la intervención de conservación contempla obras consistentes en investigación arqueológica, consolidación de elementos y materiales de los dólmenes, reubicación de los elementos desplazados y restitución de elementos desaparecidos; tareas para la que la consejería no dispone de personal en su plantilla, ni previsión de la misma en su RPT, pero que si ha de controlarse y dirigirse por este organismo dada la especialidad y cualificación del personal de la entidad.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Con respecto al Expte. nº 30 EG-CUL-02.

Anexo 11.1.

El contenido de la alegación justifica la encomienda a TRAGSA como entidad instrumental competente para el desarrollo de la prestación. Esta cuestión no se pone en duda en el informe. El punto alegado versa sobre la motivación y justificación del empleo de la figura de la encomienda de gestión y no sobre la idoneidad del ente instrumental para llevarla a cabo.
No debe ser admitida por tanto.

Anexo 11.10. Expedientes en los que mediante la encomienda se ha suplido déficits de plantilla o insuficiencias de personal.

La alegación señala que la intervención de conservación contempla obras consistentes en investigación arqueológica, consolidación de elementos y materiales de los dólmenes, reubicación de los elementos desplazados y restitución de elementos desaparecidos; tareas para la que la consejería no dispone de personal en su plantilla, ni previsión de la misma en su RPT, pero que si ha de controlarse y dirigirse por este organismo dada la especialidad y cualificación del personal de la entidad.

Se confirma por tanto lo expresado en el informe: “en el 67,1% de los supuestos analizados (49 expedientes) evidencian que a través de la encomienda no se ha perseguido un apoyo coyuntural al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias (Anexo 11), sino que han tenido un carácter recurrente y continuado, y que a través de esta figura se han suplido insuficiencias estructurales de plantilla o deficiencias organizativas”.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	368/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 123 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

4º.- Expediente 72 - EG-PAG-01: Apoyo a la planificación y seguimiento de las actuaciones en áreas verdes del Patronato de la Alhambra y Generalife (TRAGSATEC), y Expediente 73 - EG-PAG-02: Abastecimiento y acondicionamiento del tramo del Partidos de la Acequia Real del Patronato de la Alhambra y Generalife (TRAGSA)

1. No queda justificada la necesidad o conveniencia de utilizar la figura de la encomienda.

Al respecto se realizan las siguientes Alegaciones, a mayor abundamiento del tratamiento de esta observación en el apartado de respuesta a las observaciones generales:

Si bien sólo se indica en relación a la segunda de las encomiendas, cabe señalar, que el recurso a la Encomienda se realiza por parte del Patronato de manera restrictiva, siendo reducido el número de veces que se recurre a esta fórmula jurídica en cada ejercicio (en 2013 sólo en las dos ocasiones analizadas).

El encargo para la ejecución de las actuaciones descritas en la Encomienda se realiza a la entidad TRAGSATEC, reconocida como ente instrumental, quedando por tanto excluido del ámbito del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3,/2011, en aplicación de los dispuesto en su artículo 4.1 n).

Establece el artículo 24.6 del citado Texto Refundido la necesidad de que dicha entidad tenga reconocida su condición de medio propio, lo que a su vez le imposibilita a participar en licitaciones públicas, sin perjuicio de poder ejecutar prestaciones en las que no haya sido posible la concurrencia. Efectivamente, en este caso, dada la especificidad de la intervención, enmarcada dentro del terreno ya estudiado e intervenido por la entidad TRAGSA a través de actuaciones anteriores y teniendo un conocimiento de las necesidades concretas a satisfacer con los trabajos descritos, por motivos de eficiencia, plantearía dificultades insalvables que hacen inviable la concurrencia.

Por su parte, el propio objeto de la encomienda queda integrado por funciones para las que el ente instrumental TRAGSA tiene competencias a tenor de lo establecido en la Disposición Adicional Vigésimo Quinta, del referido Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

5.- Presupuesto no justificado o sin desglose.

Al margen de lo apuntado sobre esta observación, en el apartado de respuesta a las observaciones generales, analizada la documentación que obra en los expedientes de ambas encomiendas, se observa que al tratarse de la entidad del Grupo TRAGSA, el importe de las obras o trabajos a realizar se determina aplicando las tarifas oficiales correspondientes.

Actualmente y como medida para evitar esta incidencia, en las Encomiendas de gestión tramitadas se incorpora un presupuesto de actuación con la documentación de inicio del expediente, que permite conocer de manera desglosada el coste de la actividad a desarrollar antes de iniciar su ejecución.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	369/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

8. La Resolución no prevé órgano de seguimiento distinto al Director técnico para el seguimiento de los trabajos.

En coherencia con lo apuntado sobre esta observación en el apartado de respuesta a las observaciones generales, se señala que las tareas de seguimiento, supervisión y coordinación de las actuaciones recaen en la Dirección técnica para el seguimiento de los trabajos.

(…)

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Punto nº 1 del Anexo 11. Sobre la no justificación de la necesidad o conveniencia de utilizar la figura de la encomienda.

El contenido de la alegación cabe calificarlo como una justificación que en modo alguno desvirtúa lo manifestado en el informe. Asimismo efectúa consideraciones que no han sido puestas en tela de juicio en el informe, afirmaciones que constituyen evidencias.

En este sentido expresa que "la Encomienda se realiza por parte del Patronato de manera restrictiva (dos ocasiones en 2013 que coinciden con las analizadas)"; que "el encargo para la ejecución de las actuaciones se realiza a la entidad TRAGSATEC, reconocida como ente instrumental, quedando por tanto excluido del ámbito del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público"; que "el propio objeto de la encomienda queda integrado por funciones para las que el ente instrumental TRAGSA tiene competencias", etc.

Punto nº 5 del Anexo 11. Presupuesto no justificado o sin desglose.

El texto de la alegación reconoce la irregularidad manifestada en el informe consistente en que no consta en los dos expedientes analizados un apartado económico que contenga la valoración del objeto de la encomienda en el que se definan con suficiente detalle cada una de las actuaciones del encargo, de forma que permita justificar el importe global de la encomienda.

Como medida para evitar esta incidencia señala la alegación que en las Encomiendas "actuales" se incorpora un presupuesto de actuación con la documentación de inicio del expediente, que permite conocer de manera desglosada el coste de la actividad a desarrollar antes de iniciar su ejecución.

Punto nº 8 del Anexo 11. Sobre los mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas

En el informe se pone de manifiesto como en la mayoría de los supuestos (83,6%, 61 encomiendas) la resolución de encomienda simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante y que en gran número de supuestos, no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono y acreditar la finalización de los trabajos objeto de la encomienda en orden a la eventual liberación de los créditos afectados sobrantes.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	370/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La alegación al respecto únicamente señala que "las tareas de seguimiento, supervisión y coordinación de las actuaciones recaen en la Dirección técnica para el seguimiento de los trabajos", por lo que en nada contradice ni aporta dato nuevo alguno sobre el contenido del informe.

ALEGACIÓN Nº 124, A LOS PUNTOS 43, 45, 47 Y 110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

A) Objeto de la encomienda recurrente.

Se recogen comentarios a la recurrencia del objeto en las encomiendas en los puntos 110 y 47 del Informe.

La redacción empleada y el paralelismo encomiendas/contratos de servicios parece conducirnos a que unas y otros deben emplearse por la Administración sólo para necesidades puntuales y concretas relacionadas con el carácter técnico de la prestación, y cuando tales necesidades continúen en el tiempo debería la Administración dotarse de servicios y personal propio que puedan atender tales necesidades. Pues tal afirmación nos llevaría a la conclusión de que la Administración debería dotarse de personas y servicios propios, por ejemplo, para llevar a cabo la limpieza y el mantenimiento de los edificios, dos necesidades típicas que se alargan en el tiempo y que suelen atenderse siempre bajo la contratación administrativa (contrato de servicios).

Entendemos que no está justificada y carece de base legal la crítica generalizada a las encomiendas recurrentes o continuadas o por la excesiva duración de los encargos, como tampoco entendemos el paralelismo efectuado con los contratos de servicios.

En relación con la EG-JUS-01, referida al servicio de depósito judicial público de piezas de convicción y efectos intervenidos (vehículos y aeronaves) y afectos a procedimientos judiciales, actualmente gestionado en Sevilla mediante encomienda a AGAPA, merece la pena detenernos en su origen y en su conveniencia y necesidad de ser gestionados mediante encomienda.

Mediante el Real Decreto 142/1997, de 31 de enero, se aprobó el Acuerdo de la Comisión Mixta sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

El articulo 148.d) del Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone que corresponde a la Junta de Andalucía la gestión y la custodia de las piezas de convicción y de los efectos intervenidos y el articulo 9.3.c) del Decreto 214/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia e Interior, atribuye a la Dirección General de Infraestructuras y Sistemas la ordenación, planificación, provisión, gestión y coordinación de todos los medios materiales para el funcionamiento de la Administración de Justicia, así como de los gastos derivados de la actuación procesal, y en particular, los depósitos judiciales.

Entre el conjunto de bienes y servicios trasferidos se encontraban los depósitos de piezas de convicción, regulados en el Real Decreto 2783/1976, de 5 de octubre, y en la Orden Ministerial de 14 de julio de 1983, sobre recepción y conservación de los objetos intervenidos y efectos del delito,

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	371/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

que la administración responsable debe custodiar, en especial, en aquellos supuestos en los que el procedimiento judicial concluya con absolución del procesado, sobreseimiento de la causa, declaración de rebeldía o insolvencia del condenado en costas.

A partir del 1 de julio de 1997, la Junta de Andalucía asumió la posición de la Administración General del Estado respecto de las obligaciones derivadas por los servicios prestados a través de numerosas empresas privadas.

Tras una amplia reflexión sobre la fórmula más adecuada para la gestión y custodia de los efectos intervenidos, en la que se valoró, como posible solución, la contratación de los servicios de depósitos judiciales con empresas del sector, abonándose los mismos en función de la superficie y medios puestos a disposición de la Administración, ésta fue descartada por tener el inconveniente de su alto coste. Durante el año 2009, la Dirección General de Infraestructuras y Sistemas propuso, y la entonces Consejería de Justicia y Administración Pública acordó, la creación de un Depósito Público para custodiar los efectos judiciales de la provincia de Sevilla en los terrenos anejos al Silo de Bellavista, así como su gestión mediante encomienda a la Empresa Pública de Desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía (posteriormente, Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía), que comenzó su vigencia el día 1 de enero de 2010 y finalizó el día 31 de diciembre de 2013. Durante ese periodo de tiempo el Depósito Público de Sevilla se ha ido consolidando y funcionando con plena normalidad y en progresivo rendimiento, por lo que, una vez terminada esta primera encomienda se formalizó una nueva desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2017.

La encomienda de la gestión del depósito judicial a AGAPA está motivada en los principios de economía, eficacia y eficiencia, pues dicha Agencia, medio instrumental propio de la Junta de Andalucía, dispone de unas instalaciones adecuadas con una superficie 32.000 metros cuadrados y personal con cualificación suficiente para llevarla a cabo. La experiencia de AGAPA como depositario público ha supuesto una mejora indudable en la prestación del servicio y una clara optimización de los recursos públicos.

Su puesta en funcionamiento ha supuesto una mejora notable en la prestación del servicio haciéndolo más transparente y ordenado.

De esta forma se justifica que dicha encomienda se realice de forma continuada, para rentabilizar las infraestructuras y la capacitación del personal, rentabilidad que también se demuestra al compararlo con otros depositarios privados.

Este modelo público, tiene un coste fijo y conocido de antemano que cubre el servicio con independencia del número de efectos depositados. Además de un importante ahorro económico, este sistema nos permite realizar una gestión integral de los efectos judiciales, gestionando las entradas, las salidas y el periodo de estancia.

Para poder asumir directamente esta actividad por parte de la Consejería de Justicia e Interior, es preciso contar con parcelas o solares adecuados en cuanto ubicación y características físicas capaces de almacenar y custodiar los objetos intervenidos y de una serie de medios materiales como elementos de transporte, así como con un equipo humano responsable de la vigilancia y custodia de las instalaciones, del manejo de las máquinas y de la gestión económico-administrativa del depósito en su conjunto.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	372/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Hasta la fecha, la Consejería de Justicia e Interior carece absolutamente de los medios materiales idóneos para cumplir lo ordenado por el Estatuto de Autonomía, así como de los necesarios medios humanos, dado que, además de que no existen algunos de los perfiles requeridos, porque cuenta con un número de personas con el que es, incluso, difícil, atender la gestión diaria del resto de competencias atribuidas, por lo que no se podría destinar personal a la atención de los depósitos judiciales sin comprometer seriamente el resto de competencias atribuidas a la Consejería.

Por tanto, descartando la gestión privada, por haberse demostrado ineficaz, además de insostenible económicamente, para dar salida a esta situación es necesario contar con el concurso de algún ente público que disponga de los indicados medios materiales y humanos y pueda prestarse por encomienda.

En relación con la EG-JUS-02, el objeto de la encomienda es de carácter técnico e innovador y se opta por la entidad instrumental TRAGSATEC porque ofrece soluciones integrales a la gestión de la documentación y dispone de medios adecuados: espacios acondicionados y experiencia en trabajos de similares características en el ámbito de la gestión documental administrativa y personal de alta cualificación para el desarrollo de la encomienda. Es de interés para esta Consejería que exista una continuidad de esta encomienda dado el volumen de documentos que se gestionan y la superficie que requiere su archivo y tratamiento.

En ambos casos, además de justificarse y fundamentarse en profundidad las razones por las que se acude a las encomiendas de gestión, también sugerido en el informe de la Cámara y con lo que estamos plenamente de acuerdo, no acertamos a encontrar en la normativa reguladora de las encomiendas ninguna limitación a la posibilidad de que las mismas se efectúen reiteradamente, en palabras del informe de la cámara, a que éstas puedan tener un objeto recurrente.

En otro orden de cosas, se pudiera entender que la recomendación de la Cámara de Cuentas de no ser recurrente ni en el objeto de las encomiendas ni en el de los servicios, pudiera provenir de la necesidad de evitar que se produzca una confusión tal que diera lugar a la cesión ilegal de trabajadores. Estamos de acuerdo en adoptar las medidas necesarias para que esta situación no se produzca. Pero ello no puede llevarnos a la conclusión de que sólo se pueden contratar o encomendar servicios de manera puntual. Desde el punto de vista del encomendante, porque nos obligaría a dotarnos de todo tipo de perfiles de personal de una manera probablemente improductiva y absolutamente ineficiente, desoyendo una de las principales funciones del sector público cual es la eficiencia en la gestión del servicio público, mediante la mejor ordenación posible de los recursos disponibles. Pero desde el punto de vista del encomendado llegaríamos igualmente al absurdo de entender que podemos tener entes públicos creados a la espera de que se produzca una necesidad concreta, y que en en ese momento el ente va a estar ahí, dispuesto y con los medios necesarios para no tener que subcontratar nada. Es como si pensásemos que Tragsa va a estar siempre ahí, a la espera de que se produzca una huelga de basuras y haya que llamarla y que en ese momento va a tener los medios necesarios sin necesidad de subcontratación.

Nada establece la normativa sobre la prohibición del carácter recurrente o continuado en el tiempo de estas encomiendas, incluso estando previsto, en la resolución de las mismas, la posibilidad de la prorroga, en lugar de ser necesaria, porque continúen las necesidades que motivaron la rea-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	373/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

lización de la misma, siempre teniendo en cuenta que se realizan por entidades instrumentales de la Junta de Andalucía que tienen la consideración de medios propios y servicios técnicos de la administración de la Junta de Andalucía, de sus agencias y demás poderes adjudicadores dependientes de aquella, a los efectos de la ejecución de obras, trabajos y prestación de servicios que se les encomienden.

Por ello, sobre todos los argumentos de lógica organizativa que podamos aportar, prevalece la regulación que de las encomiendas se hace tanto en la Comunidad Autónoma Andaluza como en el Estado, donde no se encuentra limitación alguna en este sentido. Esto es, a la vista de la normativa que regula este negocio jurídico, nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto, al igual que ocurre con los contratos de servicios, sin plantearse ninguna objeción en la legislación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre el carácter recurrente de las encomiendas:

Como punto de partida, y tal como se expresa en el informe, la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye una excepción a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Es por ello que el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias. Por ello se critican los supuestos que las encomiendas que han tenido un carácter recurrente y continuado en el tiempo.

Como señala la alegación, no existe precepto legal, como también se expresa en el informe, que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general (ejecución por las propias unidades administrativas, contratación pública de los servicios, convenios de colaboración, etc.) cobra una mayor trascendencia.

En este sentido resulta ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	374/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Sobre la excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, pero no por confrontación con el daño a la competencia sino con el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. En el año 2011, la CNC publicó la Guía sobre Contratación Pública y Competencia en la que se instaba a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivación: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesía, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre la posibilidad del carácter ordinario y el carácter recurrente de las encomiendas.

- En los párrafos iniciales, la alegación realiza interpretaciones subjetivas a lo expresado en el informe. Así, señala que el informe aboga porque "*la administración debiera dotarse de personas y servicios propios, por ejemplo, para llevar a cabo la limpieza y mantenimiento de los edificios…*".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	375/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Esta interpretación no es correcta, ya que el objeto de la encomienda debe coadyuvar al desempeño de las funciones propias de entidades encomendantes, por lo que no cabe la comparación y el paralelismo que la alegación argumenta con las labores de limpieza, vigilancia y seguridad u otros servicios como ejemplos de funciones semejantes que son objeto de contratos de servicio y no competencias del encomendante.

Insisten en que no entienden justificada, y carente de base legal, la opinión vertida en el Informe provisional sobre que el recurso a las encomiendas debe responder a necesidades puntuales y concretas relacionadas con el carácter técnico de la prestación y que el carácter recurrente de las mismas desnaturaliza la especificidad que debe caracterizarlas.

Respecto a la carencia de base legal, ya el propio informe incide sobre la falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Pero ello no es óbice, por los argumentos antes expuestos, para que los informes de la Cámara de Cuentas pongan de manifiesto que el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, y que se conviertan en fórmulas para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

- Posteriormente, en relación al expediente de la EG-JUS-01, la alegación reproduce de modo prácticamente literal los antecedentes expuestos en la memoria justificativa y en la resolución de encomienda, para concluir que el recurso a la encomienda en este caso está plenamente justificado por la carencia de medios materiales idóneos, así como de los necesarios medios humanos.

No obstante, debe señalarse que 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, AGAPA no habría sido la entidad encomendada más idónea.

Efectivamente, entrando en detalle, la Consejería de Justicia e Interior encargó a la AGAPA (JUS 01) la "Gestión del depósito judicial público de Sevilla":

La encomienda se efectúa conforme al artículo 7 h. de los estatutos de la Agencia aprobados por Decreto 99/2011, de 19 de abril que dispone que corresponden a la Agencia las siguientes funciones y competencias generales en relación con las asignadas a la Consejería a la que se encuentra adscrita (Agricultura y Pesca, y no Justicia e Interior), en el marco de la planificación y coordinación efectuada por ésta; también le corresponde la asistencia y el soporte técnico a la Consejería (Agricultura y Pesca), así como la ejecución de las encomiendas de gestión y de las delegaciones que le sean efectuadas por ésta o por cualquier órgano o entidad de la administración autonómica andaluza, así como todas aquellas tareas o funciones que ya viniese desarrollando la Empresa Pública Desarrollo Agrario y Pesquero S.A., antes de su disolución.

EL Decreto 141/2013, de 1 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural en su disposición final segunda modificó los Estatutos de la Agencia y añadió un nuevo párrafo al artículo 7.h), con el siguiente tenor literal:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	376/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

«En particular, ejecutará aquellas encomiendas que permitan a la Agencia o a la propia Consejería la optimización y puesta en valor de su patrimonio, así como la prestación de los servicios auxiliares o complementarios necesarios a tal efecto.»

La justificación para encomendar a AGAPA los trabajos se argumenta de la siguiente forma: "Dado que el depósito publico de Sevilla se asienta sobre unos terrenos de la Junta de Andalucía adscritos al a Consejería de Agricultura Pesca y Desarrollo Rural, de acuerdo con sus estatutos es posible realizar una nueva encomienda de gestión a AGAPA, para la gestión del citado depósito judicial en los mismos" articulo 7 h. párrafo segundo.

A ello cabe objetar:

1. El artículo 9.3 c) del Decreto 148/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia e Interior atribuye a la Dirección General de Infraestructura y Sistemas las actuaciones relacionadas con la *coordinación y gestión de los depósitos judiciales.* Asimismo, conforme al Real Decreto 2783/1976, de 5 de octubre, y en la Orden Ministerial de 14 de julio de 1983, sobre recepción y conservación de los objetos intervenidos y efectos del delito, la custodia de los depósitos de piezas de convicción corresponde a la Administración responsable de los mismos es decir, corresponde a la Consejería de Justicia e interior, y no a la Consejería de Agricultura, la gestión y la custodia de piezas de convicción y de los efectos intervenidos judicialmente.

2. Conforme al artículo apartado 4 artículo 11 de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, la Agencia tiene como finalidad la ejecución de las políticas orientadas a alcanzar los objetivos básicos previstos en el artículo 10.3.13.º del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que le sea asignada por la *Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural* a la que se encuentra adscrita.

3. El objeto social de AGAPA y la función primordial se encuentra vinculado directamente con el ámbito de la Agricultura, la Pesca y el Desarrollo Rural, que coinciden además con la consejería a la que se adscribe y tal como se desprende además de su denominación social.

4. La funciones que se recogen articulo 7.h. párrafo segundo (la optimización y puesta en valor de su patrimonio, así como la prestación de los servicios auxiliares o complementarios necesarios a tal efecto) a la que se acoge la encomienda a AGAPA, deben interpretarse dentro del contexto de las funciones principales inherentes al ente instrumental y no cabe una interpretación literal y estricta al texto del Decreto.

5. La redacción dada a ese párrafo fue introducida por el Decreto 141/2013, de 1 de octubre. La resolución de encomienda analizada se formalizó el 21 de noviembre de 2013 por lo que la encomienda anterior que comenzó su vigencia el 1 de enero de 2010 y finaliza el 31 de diciembre de 2013 no tendría cobertura jurídica en los estatutos de la AGAPA.

En definitiva el objeto de la encomienda ha de estar relacionado con los fines y funciones básicas de la Agencia o del ente encomendatario, con independencia de que se ejercite en un terreno propiedad de la Consejería a la que se adscribe. Por esa regla pudiese explotar un negocio o actividad ajena a su objeto social pero que por estar ubicada en terrenos de la Consejería dicha explotación sería válida.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	377/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El servicio encargado, por su naturaleza, en principio parece quedar fuera del ámbito de actuación de la Agencia, por no resultar plenamente concordante con su objeto social.

- En este mismo sentido puede citarse el expediente analizado EG-JUS-02:"Servicio custodia, archivo, gestión documental y administrativa de los fondos documentales generados por los partidos judiciales de Sevilla" que tuvo como entidad encomendataria a TRAGSATEC. (Tecnología y Servicios Agrarios SA).

Consta en el expediente un profuso informe del Gabinete Jurídico de la Consejería de Justicia e Interior, en el que se cuestiona el hecho de que las funciones de archivo judicial entren dentro del ámbito rural y medioambiental en el que se desarrollan las funciones y actividades a desarrollar por las empresas del grupo TRAGSA. Por ello, la única interpretación posible es la que provoca la lectura del art. 2 letra h de los estatutos de TRAGSATEC: "la elaboración o realización de actividades… en materia de gestión, organización, recopilación, tratamiento y digitalización documental, de gestión y de conformación de bibliotecas, registros y archivos…

Finalmente, tampoco se comparte que el hecho de haber tenido una mala experiencia de gestión del depósito judicial en manos privadas sea condición suficiente para descartar que pueda acudirse de nuevo a la contratación pública, ya que el hecho de que la gestión sea privada o pública no es el hecho diferencial que garantiza la economía, eficiencia y eficacia en la gestión, sino que es la propia organización de los medios materiales y humanos y la implantación de los procesos, procedimientos y controles adecuados lo que determina el éxito de la misma.

- Continua la alegación analizando el expediente EG-JUS-02:"*Servicio custodia, archivo, gestión documental y administrativa de los fondos documentales generados por los partidos judiciales de Sevilla*" que tuvo como entidad encomendataria a TRAGSATEC. (Tecnología y Servicios Agrarios SA).

Se justifica la recurrencia en el encargo de la gestión de los servicios de custodia, archivo y gestión documental y administrativa de los fondos documentales, aludiendo a que el objeto de la misma tiene un carácter técnico e innovador, así como la experiencia y alta cualificación para el desarrollo de la encomienda que tiene TRAGSATEC, por lo que entienden que es deseable la continuidad de esta encomienda.

Nótese que en el informe no se hace mención a esta encomienda en el apartado dedicado al objeto recurrente de las prestaciones. Tampoco aparece en el cuadro nº 7 del Informe provisional en el que se ponen de manifiesto los supuestos más significativos de las encomiendas que han tenido carácter recurrente. Por el contrario sí aparece en el anexo 11 (resumen de las incidencias detectadas en los expedientes fiscalizados) en el que se recoge un dato objetivo y aséptico sin comentario alguno, cual es el carácter reiterativo del objeto de la encomienda.

Por último y sobre el carácter recurrente de las encomiendas debe citarse la doctrina sentada por el propio Tribunal de Cuentas en su informe nº 1088 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". En él se ad-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	378/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

vierte que "*el empleo recurrente de esta figura sin criterios estratégicos predeterminados, está produciendo como consecuencia una progresiva descapitalización de recursos humanos en los órganos administrativos pues el personal técnicamente más cualificado pasa a incorporarse a las plantillas de los entes instrumentales, y el que permanece al servicio de la administración matriz pasa de ser un gestor de la competencia, a ser un mero tramitador de expedientes o, en el mejor de los casos, un supervisor de quien efectivamente tiene los conocimientos y realiza los trabajos (el personal de los medios propios). Esta situación puede, además, llegar a invertir por la vía de hecho en determinadas áreas de gestión la posición de mando y supraordinación en que se sitúa el encomendante con respecto al encomendatario, situando al encomendante en una posición de dependencia técnica fáctica no deseable o de falta de autonomía respecto de las encomendatarias que realizan de forma recurrente estos trabajos*".

- Los cuatro últimos párrafos de la alegación insisten en que no hay regulación normativa que establezca limitación alguna a la posibilidad de "repetir" encomiendas con el mismo objeto.

Reiterar los argumentos antes expuestos y que no existe en el informe alusión alguna sobre la ilegalidad de esta práctica, más bien se advierte de los riesgos diversos en que puede incurrirse, entre ellos, la infrautilización de los propios medios materiales y personales de la administración que realiza el encargo, la pérdida del control directo de la actividad que se encomienda, la descapitalización de sus recursos técnicos propios, o el riesgo de llegar a situaciones de cesión ilegal de trabajadores sancionadas por los Tribunales de la Jurisdicción Social con el reconocimiento de la condición de personal laboral indefinido no fijo en las AAPP.

Finalmente, señalar que en modo alguno se comparte la afirmación contenida en el último párrafo en la que se expresa que tampoco para los contratos de servicios existe prohibición legal de reiteración. Si se indaga en los antecedentes normativos relativos al plazo máximo de duración de estos contratos, inicialmente era de un año (Decreto 1005/74). Posteriormente pasó a ser de cuatro años más posibilidad de prórrogas hasta un máximo de seis años (LCAP 13/95) y, finalmente, con la reforma de la LCAP operada por la Ley 53/99, se redujo el plazo a dos años más posibilidad de prórrogas hasta un máximo de cuatro años. Ésta reforma se incorporó al artículo 198 del TRLCAP. Todo ello nos permite afirmar que **sí existe un límite temporal en la duración de los contratos de servicios.**

Por todo lo expuesto, se entiende que la alegación no desdice el contenido del informe, y que este no requiere ser modificado en base a los argumentos expuestos, por lo que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 125, A LOS PUNTOS 64 Y 65 Y CUADRO Nº8 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

B) Presupuesto no justificado o sin desglose.

En su informe señalan que el 35% de las encomiendas no justifican la cuantificación de los importes presupuestados. En nuestro caso consideramos que la documentación es suficiente en ambas encomiendas fiscalizadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	379/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En relación con la EG-JUS-01, en la documentación que obra en el expediente consta Anexo con "Presupuesto de la encomienda de gestión (20142017) depositario público de Sevilla", donde se detallan todas las partidas que integran el encargo realizado, por ejercicios y por conceptos y subconceptos. En concreto, las partidas del presupuesto de nuestra encomienda que aparecen en dicho cuadro anexo son aplicación informática; tasas, impuestos y seguros; servicio de vigilancia; servicio de grúa; mantenimiento integral; consumibles; y recursos humanos, concluyendo con el total de costes directos, 6% de costes generales y el total por cada año de vigencia y el total general por 1.608.358,45 euros. Por tanto, debemos concluir que el grado de justificación y desglose del presupuesto es el adecuado y exigido en su momento.

En relación con la EG-JUS-02, en la encomienda se ha imputado a la clasificación económica 608.00 "Otro inmovilizado material" que contempla cualesquiera inmovilizaciones materiales, como los Fondos Documentales, siendo esta clasificación la que mejor se ajusta a la diversidad de actuaciones que comprende el objeto de la encomienda como son: la organización, traslado e instalación de la documentación, custodia, servicio de búsqueda y préstamo e inventario somero de los Fondos Documentales Judiciales de los Juzgados y Tribunales de Sevilla.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Presupuesto no justificado o sin desglose:

- Respecto al expediente de referencia EG-JUS-01, cabe señalar que el cálculo del presupuesto de la encomienda debiera responder a la aplicación de unos precios unitarios, en este caso unas 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. Sin embargo, la resolución únicamente refleja el importe estimado de la encomienda (1,61 M€) y su distribución por anualidades.

La indeterminación del objeto y de las actividades a ejecutar, circunstancia bastante habitual en las encomiendas de gestión, supone una seria limitación a la hora de fijar adecuadamente la retribución de la encomienda, en la medida en la que la falta de concreción del objeto impide o dificulta seriamente la correcta definición de los componentes de la prestación. Sin embargo, esta encomienda no reúne ese perfil, ya que el servicio fundamental previsto es el de recepción y retirada de los vehículos y bienes que sean considerados efectos judiciales, lo que permitiría establecer precios unitarios en función de la prestación del servicio.

Tampoco los documentos de formalización de las encomienda ni el proyecto técnico contemplan medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios así tarifados a su coste real, ni en general de otros precios fijados a tanto alzado cuando no existía tarifa previamente fijada para la prestación encargada. Ni siquiera señalan que los precios se ajustan a los de mercado, o que se corresponden con los fijados para prestaciones similares en otras encomiendas.

El presupuesto está desglosado por partidas, sin utilizar sistema de tarifa alguno, lo que no permite imputar el coste en función de las unidades de servicio prestadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	380/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por todo lo expuesto, se entiende que está plenamente justificada la conclusión general a la que hace alusión el Informe Provisional al incluir este expediente entre aquellos en los que no queda acreditada la cuantificación de los importes presupuestados.

Finalmente, el centro gestor incurre en un error al citar el expediente EG-JUS-02, y al tratar en este epígrafe, dedicado a la crítica de un Presupuesto no justificado o sin desglose, la inadecuada imputación presupuestaria del expediente, cuestión que se suscita en la alegación siguiente en la que se reproduce el párrafo alegado.

En consecuencia con lo expuesto, se estima que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 126, A LOS PUNTOS 79 Y 80 Y CUADRO Nº 11 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

La imputación presupuestaria no se ajusta en su totalidad a los códigos de la clasificación económica de gasto: EG-JUS-01 y EG-JUS-02.

El presupuesto de nuestra encomienda a AGAPA 2014-2017, pese a ser continuidad de la anterior encomienda similar 2010-2013 y pese a haberse ya puesto en marcha las instalaciones, la encomienda se ha imputado en su integridad al artículo 60 del presupuestos de gastos (inversiones), en concreto a la aplicación 603.01 "Instalaciones técnicas", pues se trata de unas instalaciones complejas de uso especializado, siendo esta clasificación la que mejor se ajusta a la diversidad de actuaciones que comprende la gestión de un depósito judicial público.

En relación con la EG-JUS-02, la encomienda se ha imputado a la clasificación económica 608.00 "Otro inmovilizado material" que contempla cualesquiera inmovilizaciones materiales, como los Fondos Documentales, siendo esta clasificación la que mejor se ajusta a la diversidad de actuaciones que comprende el objeto de la encomienda como son: la organización, traslado e instalación de la documentación, custodia, servicio de búsqueda y préstamo e inventario somero de los Fondos Documentales Judiciales de los Juzgados y Tribunales de Sevilla.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Imputación presupuestaria de las encomiendas:

La alegación alude a que la aplicación presupuestaria a la que se imputan los costes de ambas encomiendas es correcta ya que los conceptos responden a la naturaleza de las actividades que son objeto de estas encomiendas de gestión. Concretamente, 603.01 “Instalaciones técnicas” para la “Gestión del depósito judicial público de Sevilla” (EG-JUS-01) y 608.00 "Otro inmovilizado material" para Servicio custodia, archivo, gestión documental y administrativa de los fondos documentales…” (EG-JUS-02).

- En el caso del expediente EG-JUS-01, en la memoria justificativa y económica ya se citaba como principal argumento justificativo para la continuación de esta encomienda el que “la Consejería de Justicia e Interior sigue adoleciendo de la misma falta de medios materiales y humanos que justificaron la aprobación de la encomienda vigente”, argumento que se reproduce de forma literal en la propia resolución de encomienda de gestión.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	381/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Aceptando que el depósito judicial requiere de unas instalaciones en las que se lleven a cabo las funciones previstas en el encargo, no puede obviarse que el principal concepto a remunerar es el elemento humano, es decir, el personal que presta el servicio, del que carece la Consejería y que es uno de los motivos principales para acudir a la encomienda. De esta manera, puede observarse como en el presupuesto de la encomienda para el periodo 2014-2017, del total presupuestado de 1,608 M€, el servicio de vigilancia y los recursos humanos suponen 1,166 M€, equivalentes al 72,5% del total.

Se entiende por ello, que dada la naturaleza del servicio prestado que es objeto de la encomienda, con un mayoritario porcentaje de gasto en recursos humanos, hubiera sido más correcta la imputación al capítulo 2, al menos en la cuantía que se refiere a los gastos corrientes.

- Respecto del expediente EG-JUS-02, los argumentos son similares. La propia descripción del objeto de la encomienda "Servicio custodia, archivo, gestión documental y administrativa de los fondos documentales…" ofrecen una idea cierta de que se trata de una actividad de servicios. A ello, se añade que el componente económico principal en la presupuestación de la encomienda es el de los recursos humanos. Técnicos, auxiliares y peones de archivo componen la mayor parte del gasto de la encomienda.

Además la redacción dada en el informe en el que se expresa que la imputación presupuestaria *no se ajusta en su totalidad* a los códigos de la clasificación económica del estado de gastos refleja exactamente la incidencia detectada en los expedientes en los que una parte pudo imputarse a capítulo 6 y otra, la mayor, a capítulo 2.

Ambos expedientes por tanto se incluyen en el cuadro nº 11 en el que se recogen algunos expedientes fiscalizados cuyo gasto se ha imputado al capítulo 6 y contienen prestaciones propias del capítulo 2 del presupuesto de gastos.

En definitiva, aunque en el trámite de alegaciones se defiende la pertinencia de la imputación presupuestaria en el capítulo 6, a ello cabe objetar que, con independencia de que los trabajos realizados pudieran reunir las condiciones necesarias para su posible activación en dicho capítulo, es lo cierto también que parte de la encomienda tenía un carácter estructural y permanente, y cuyo objetivo, como se indicaba de forma expresa en la memoria del expediente, fue el de cubrir la insuficiencias de medios humanos y de recursos. El carácter repetitivo de muchos de estos trabajos no es compatible con su consideración como inversión. En este sentido, la naturaleza de las actividades realizadas debe prevalecer a la hora de decidir la imputación presupuestaria de un gasto y, en este caso, se trata de encomiendas de actividad de carácter recurrente cuyos trabajos se enmarcan en el ejercicio de las competencias ordinarias atribuidas al encomendante, no dándose en su totalidad la condición exigida en la citada Resolución para su consideración como inversión.

En definitiva, cuando las encomiendas son de actividad o cubran insuficiencias de plantilla, al menos en la parte correspondiente, deberían haber sido consideradas como gastos corrientes y haber sido imputadas al capítulo 2.

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	382/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 127, A LOS PUNTOS 85 A 88 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

La Resolución no prevé órgano de seguimiento distinto al Director Técnico para el seguimiento de los trabajos: EG-JUS-01 y EG-JUS-02.

El artículo 106 de la LAJA establece que las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten.

No se ha considerado necesaria la creación de un órgano distinto al Director técnico para el seguimiento de los trabajos. Así, en la Resolución de 21 Noviembre 2013 de encomienda de gestión a AGAPA para la gestión del depósito judicial público de Sevilla, se indica que "la dirección técnica de los trabajos encomendados será ejercida por la persona designada por la Dirección General de Infraestructuras y Sistemas, siendo sus funciones con carácter general las de coordinación, comprobación y vigilancia de los trabajos", y por su parte, el proyecto técnico y presupuesto de la encomienda, que consta en el expediente, en su apartado 7 "Desarrollo de los trabajos" se designa para la dirección de la encomienda al funcionario que ocupa el puesto de Coordinador de la referida Dirección General, a quien le corresponde entre otras, las siguientes funciones: la aprobación de los trabajos a realizar y de los costes previstos para los mismos, la conformidad de las certificaciones mensuales y la resolución de cuantas dudas surjan en el desarrollo de la encomienda. Por tanto, se consideró que dentro de las funciones del citado Director de la encomienda se deben entender incluidas las de seguimiento de los trabajos, como además así está ocurriendo con total normalidad y eficacia desde entonces hasta la fecha.

El Director Técnico, es una figura que podría tener su analogía con la del Responsable del contrato que aparece en la normativa sobre contratación del sector público, por lo que entendemos que nada obliga a prever ese órgano de seguimiento distinto al mismo.

Adicionalmente, al tratarse de gastos con fiscalización previa, al igual que cualquier expediente de gasto de la Junta de Andalucía, la Intervención Delegada comprueba que los gastos han sido efectivamente realizados, y que corresponden a gastos conforme al presupuesto establecido previamente en la encomienda.

Además, se ha introducido por medio de la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, un apartado 12 al artículo 106 de la LAJA que establece un mecanismo adicional de control:

Articulo 106. Encomiendas de gestión de actuaciones competencia de las Consejerías, de sus agencias y del resto de entidades a favor de entes que tengan la consideración de medios propios.

Apartado 12. "Las memorias de las cuentas anuales de las entidades objeto de encomienda deberán incluir información del coste de realización material de la totalidad de las encomiendas realizadas en el ejercicio en los términos que determine la Intervención General."

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	383/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El informe provisional, en el punto 85 se pone de manifiesto que "*Las resoluciones analizadas han previsto diversos mecanismos para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos y las prestaciones objeto de las encomiendas. En unos casos (16,4%, 12 encomiendas) se prevé el establecimiento de un órgano mixto o comisiones de seguimiento, formado por personal del ente matriz y del ente instrumental… En la mayoría de los supuestos (83,6%, 61 encomiendas) la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.*

A pesar de esos mecanismos, en gran número de supuestos no se acredita en los expedientes un adecuado cumplimiento de esas previsiones. Así, no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono y acreditar la finalización de los trabajos objeto de la encomienda en orden a la eventual liberación de los créditos afectados sobrantes."

Los expedientes a los que hace mención la alegación (EG-JUS-01 y EG-JUS-02) están entre esas 61 encomiendas, es decir, en las que la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.

El contenido de la alegación cabe considerarlo como una justificación que en nada desvirtúa ni contradice el contenido del informe.

En el caso del expediente EG-JUS-01, el documento de formalización de la encomienda no dispuso otros mecanismos adicionales para el seguimiento y control de los trabajos de ejecución de la encomienda, limitándose a exigir al Director de los trabajos la aprobación de los trabajos a realizar y de los costes previstos, la conformidad de las certificaciones mensuales y la resolución de las dudas que surjan en el desarrollo de la encomienda.

En el caso del expediente EG-JUS-02, es la memoria justificativa el único documento que hace mención al responsable de dirigir la realización de la encomienda, sin alusión o especificación alguna de en qué consistía la labor a realizar.

En ninguno de los casos aludidos quedo acreditado en el expediente que se procediera a un adecuado cumplimiento de las previsiones de control y dirección, por lo que ante el porcentaje tan elevado de expedientes en que concurren estas mismas circunstancias, se entiende que constituyen evidencia suficiente de soporte de las advertencias y debilidades que pone de manifiesto el Informe provisional.
Por último, la novedad normativa a la que hacen referencia los últimos párrafos de la alegación queda fuera del alcance temporal de este informe.

Por todo ello, se entiende que no procede la admisión de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 128, AL PUNTO 43 Y ANEXO 11 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Expedientes en los que mediante la encomienda se ha suplido déficit de plantilla o insuficiencia de personal: EG-JUS-01 y EG-JUS-02.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	384/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Una de las incidencias catalogadas en el informe es la denominada "Expedientes en los que mediante la encomienda se ha suplido déficit de plantilla o insuficiencias de personal". Este dato parece estar en contradicción con la necesidad de justificar la carencia de medios humanos para poder contratar o para, como es el caso, realizar una encomienda. Lo deseable sería tener siempre medios humanos suficientes, pero ello no es así ni en muchos casos debe ser así, sobre todo cuando se trata de tareas especializadas. Según esta recomendación, la administración debería seguir teniendo peones camineros en vez de contratar el mantenimiento de las carreteras. Igual interpretación se haría en el caso de la limpieza, la vigilancia de seguridad y de otros servicios que se decide encomendar o contratar públicamente.

Tanto la encomienda del depósito judicial público como la de la gestión del servicio de custodia, archivo, gestión documental y administrativa de los Fondos Documentales generados por los distintos partidos judiciales de Sevilla consisten en una unidad técnica cualificada que necesita de inmuebles, edificaciones, maquinaria y personal con una cualificación determinada, con los que cuentan AGAPA y TRAGSATEC, de los que no dispone esta Consejería en estos momentos, ni tiene previsto disponer.

A mayor abundamiento, el artículo 15 de la LRJPAC:

"1. La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mediante la encomienda se ha suplido déficit de plantilla:

La alegación vuelve a reiterar el planteamiento ya realizado en la alegación nº 1, por lo que cabe reiterarse en el tratamiento dado a la misma:

Como punto de partida, y tal como se expresa en el informe, la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye una excepción a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación. Es por ello que el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión; y convertirse en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad de carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

Sin embargo en el ejercicio de la fiscalización se ha detectado que el 67,1% de las encomiendas analizadas (49 expedientes) han tenido un carácter recurrente y continuado en el tiempo, teniendo como finalidad la satisfacción de necesidades de carácter estructural derivadas de la existencia de déficits de plantilla o deficiencias organizativas, evidenciando que no se ha perseguido un apoyo coyuntural concreto y específico al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	385/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A tal efecto se recomendaba que "Al igual que los contratos de servicios, el recurso a las encomiendas debe responder a necesidades puntuales y concretas relacionadas con el carácter técnico de la prestación. El carácter recurrente de las mismas desnaturaliza la especificidad que debe caracterizarlas.

No existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva en la utilización de esta figura al requerir que se justifique, **en todo caso,** la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

En este sentido resulta ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Sobre la excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones la necesidad de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión se deben justificar rigurosamente, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos y por la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

- La alegación realiza interpretaciones subjetivas a lo expresado en el informe. Así, señala que el informe aboga porque "la administración debiera dotarse de personas y servicios propios, por ejemplo, para llevar a cabo la limpieza y mantenimiento de los edificios…". Esta interpretación no es correcta, ya que el objeto de la encomienda debe coadyuvar al desempeño de las funciones propias de entidades encomendantes, por lo que no cabe la comparación y el paralelismo que la alegación argumenta con las labores de limpieza, vigilancia y seguridad u otros servicios como ejemplos de funciones semejantes.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	386/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

De otra parte, insiste la alegación en la idoneidad de que el objeto de estas encomiendas se lleven a cabo por AGAPA y TRAGSATEC, cuestión sobre la que también se discrepa ya que las prestaciones encargadas a la entidad encomendada no resultaban plenamente concordantes con su objeto social o no encajan adecuadamente en el mismo o en su área de especialización funcional y, por tanto, AGAPA no habría sido la entidad encomendada más idónea como se expondrá a continuación.

Entrando en detalle, la Consejería de Justicia e Interior encargó a la AGAPA JUS 01 la "Gestión del depósito judicial público de Sevilla".

La encomienda se efectúa conforme al artículo 7 h. de los estatutos de la Agencia aprobados por Decreto 99/2011, de 19 de abril que dispone que corresponden a la Agencia las siguientes funciones y competencias generales en relación con las asignadas a la Consejería a la que se encuentra adscrita (Agricultura y Pesca, y no Justicia e Interior), en el marco de la planificación y coordinación efectuada por ésta; la asistencia y el soporte técnico a la Consejería (de Agricultura y Pesca, y no Justicia e Interior), así como la ejecución de las encomiendas de gestión y de las delegaciones que le sean efectuadas por ésta o por cualquier órgano o entidad de la administración autonómica andaluza, así como todas aquellas tareas o funciones que ya viniese desarrollando la Empresa Pública Desarrollo Agrario y Pesquero S.A., antes de su disolución.

EL Decreto 141/2013, de 1 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural en su disposición final segunda modificó los Estatutos de la Agencia y añadió un nuevo párrafo al artículo 7.h), con el siguiente tenor literal:

«En particular, ejecutará aquellas encomiendas que permitan a la Agencia o a la propia Consejería la optimización y puesta en valor de su patrimonio, así como la prestación de los servicios auxiliares o complementarios necesarios a tal efecto.»

El encargo a AGAPA se fundamentó en que "Dado que el depósito publico de Sevilla se asienta sobre unos terrenos de la Junta de Andalucía adscritos al a Consejería de Agricultura Pesca y Desarrollo Rural, de acuerdo con sus estatutos es posible realizar una nueva encomienda de gestión a AGAPA, para la gestión del citado depósito judicial en los mismos" articulo 7h. párrafo segundo.

A ello cabe objetar:

- El artículo 9.3 c) del Decreto 148/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia e Interior atribuye a la Dirección General de Infraestructura y Sistemas las actuaciones relacionadas con la *coordinación y gestión de los depósitos judiciales.* Asimismo, conforme al Real Decreto 2783/1976, de 5 de octubre, y en la Orden Ministerial de 14 de julio de 1983, sobre recepción y conservación de los objetos intervenidos y efectos del delito, la custodia de los depósitos de piezas de convicción corresponde a la Administración responsable de los mismos es decir, corresponde a la Consejería de Justicia e interior, y no a la Consejería de Agricultura, la gestión y la custodia de piezas de convicción y de los efectos intervenidos judicialmente.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	387/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Conforme al artículo apartado 4 artículo 11 de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, la Agencia tiene como finalidad la ejecución de las políticas orientadas a alcanzar los objetivos básicos previstos en el artículo 10.3.13.º del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que le sea asignada por la *Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural* a la que se encuentra adscrita.

El objeto social de AGAPA y la función primordial se encuentra vinculado directamente con el ámbito de la Agricultura, la Pesca y el Desarrollo Rural, que coinciden además con la consejería a la que se adscribe y tal como se desprende además de su denominación social.

- La funciones que se recogen articulo 7.h. párrafo segundo (la optimización y puesta en valor de su patrimonio, así como la prestación de los servicios auxiliares o complementarios necesarios a tal efecto) a la que se acoge la encomienda a AGAPA, deben interpretarse dentro del contexto de las funciones principales inherente al ente instrumental y no cabe una interpretación literal y estricta al texto del decreto.

- La redacción dada a ese párrafo fue introducida por el Decreto 141/2013, de 1 de octubre. La resolución de encomienda analizada se formalizó el 21 de noviembre de 2013 por lo que la encomienda anterior que comenzó su vigencia el 1 de enero de 2010 y finalizaB el 31 de diciembre de 2013 no tendría cobertura jurídica en los estatutos de la AGAPA.

En definitiva el objeto de la encomienda ha de estar relacionado con los fines y funciones básico de la Agencia o del ente encomendatario, con independencia de que se ejercite en un terreno propiedad de la Consejería a la que se adcribe. Por esa regla pudiese explotarse un negocio o actividad ajena a su objeto social pero que por estar ubicada en terrenos de la Consejería dicha explotación sería válida.

En este mismo sentido puede citarse el expediente analizado EG-JUS-02:“Servicio custodia, archivo, gestión documental y administrativa de los fondos documentales generados por los partidos judiciales de Sevilla" que tuvo como entidad encomendataria a TRAGSATEC. (Tecnología y Servicios Agrarios SA).

Consta en el expediente un profuso informe del Gabinete Jurídico de la Consejería de Justicia e Interior, en el que se cuestiona el hecho de que las funciones de archivo judicial entren dentro del ámbito rural y medioambiental en el que se desarrollan las funciones y actividades a desarrollar por las empresas del grupo TRAGSA. La única interpretación posible es la que provoca la lectura del art. 2 letra h de los estatutos de TRAGSATEC: “la elaboración o realización de actividades… en materia de gestión, organización, recopilación, tratamiento y digitalización documental, de gestión y de conformación de bibliotecas, registros y archivos…

Por todo lo expuesto la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 129, A LOS PUNTOS 101 Y 104 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

A continuación realizaremos observaciones sobre otras cuestiones de interés aunque expresamente las mismas no se refieran específicamente a las encomiendas fiscalizadas de esta Consejería.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	388/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A) Sobre las encomiendas contractuales en general.

La Cámara de Cuentas recomienda llevar un registro centralizado, informatizado y sistemático para el seguimiento de las encomiendas, y como instrumento de adecuada planificación. Recuerda la necesidad de publicación de acuerdo con la Ley de transparencia.

La justificación para la diferencia de información suministrada por algunas Consejerías y los sistemas informáticos, puede tener su origen en los siguientes motivos:

En el sistema JUPITER se distinguían las encomiendas según se trataban de las reguladas en el artículo 105 de la LAJA y el 106, de forma que para las primeras se tenía que utilizar el tipo 74, y para el segundo el tipo 95.

El tipo 74 se denominaba "Encomienda de gestión", y el tipo 95" Inversiones gestión por EEPP". Con estas definiciones tan poco claras, era fácil confundirse entre ambos tipos por parte de los órganos gestores.

Ya en los tipos de expedientes del sistema GIRO, se ha solucionado esta confusión, ya que distingue entre "encomiendas artículo 105 de la LAJA" y "encomiendas entes instrumentales".

Además, la confusión de las encomiendas que provienen de JUPITER se incrementa cuando debido a las reestructuraciones de las Consejerías, las encomiendas cambiaban de órgano gestor, y se creaba un expediente nuevo, de forma que podía parecer que se trataba de otra encomienda distinta, ya que no están vinculadas por la ficha de contrato, ya que las encomiendas no tienen ficha de datos.

Ese puede ser el motivo para la confusión entre los datos suministrados por las Consejerías, Además, tanto en JUPITER como en GIRO, las encomiendas carecen de ficha de contrato, por lo cual es más complicado hacerle el seguimiento. Sería conveniente que se introdujera en el sistema, una ficha igual a la de los contratos, para poder introducir la información de las encomiendas, y que queden mejor definidas e identificadas.

En cuanto al sistema ERIS G3, de tramitación de expedientes de contratación y de implantación generalizada para casi todas las Consejerías, no se prevé todavía la tramitación de encomiendas.

Como medida a adoptar para paliar en lo posible esta deficiencia observada por la Cámara de Cuentas, se propondrá desde esta Consejería de Justicia e Interior (en consonancia con demás órganos gestores) que en las próximas modificaciones o nuevas versiones de los programas GIRO y Eris G3 se incluyan todos aquellos elementos y datos, ya en parte arriba apuntados, y especialmente el objeto, presupuesto, obligaciones económicas y las subcontrataciones establecidos por la Ley de Transparencia, que además permita una identificación precisa y concreta de cada encomienda y de toda su evolución e incidencias desde su inicio hasta su finalización.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	389/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación corrobora de forma exacta lo expuesto en el informe en relación a la discrepancia observada entre la información contenida en las relaciones de encomiendas facilitadas por los distintas entidades encomendantes y los datos que muestra la contabilidad de la Junta de Andalucía, que es una de las causas por las que se recomienda la implantación de un registro centralizado, informatizado y sistemático de las encomiendas.

Las diferencias obedecen tanto a incidencias observadas en la relación de expedientes enviadas por los centros gestores, como a errores en la codificación y en la grabación de los datos contenidos en el mayor de gastos.

Así, el texto de la alegación aporta explicación adicional de las causas que, a criterio de la Consejería de Justicia e Interior, provocan las diferencias detectadas en la información suministrada por los sistemas de Información de la Junta de Andalucía, e incluso avanza algunas medidas que se propondrán en el futuro para tratar de paliar en lo posible esta deficiencia.

En consecuencia, dado que la alegación corrobora los hechos que se ponen de manifiesto en el mismo, no procede la admisión de la misma.

ALEGACIÓN Nº 130, A LOS PUNTOS 5 Y 25 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

1. Mecanismo excepcional.

En los epígrafes 5 y 25 se establece que "El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación.", de lo que parece que se desprende que el uso de este instrumento de provisión de bienes y servicios para la administración debe de ser "excepcional". A la vista de su regulación, en ningún caso se puede afirmar que esta figura tenga dicho carácter, más allá de imponer ciertas reglas y limitaciones a su uso que pudieran ser completadas y desarrolladas de una manera más prolija y amplia. Por otro lado, éste carácter excepcional por el motivo indicado queda aún más debilitado desde el momento en que nada impide la contratación con terceros, de acuerdo con dichos principios.

En concreto el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". A modo de regulación negativa, el artículo 4.1.n) del 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, se limita a excluir de su ámbito los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	390/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Tampoco se adivina ningún atisbo de excepcionalidad en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando en su artículo 106 regula las encomiendas de gestión y prevé que "las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz..."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismo excepcional:

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

La alegación señala que de lo expuesto "*parece desprenderse que el uso de este instrumento debe ser excepcional*". La interpretación literal que realiza el órgano gestor no resulta ser la correcta. Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del precepto, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	391/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter "excepcional" el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"*Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivación: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesía, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.*

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 131, AL PUNTO 106 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre la heterogeneidad de los expedientes fiscalizados.-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	392/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Ante la heterogeneidad detectada y la falta de regulación normativa tanto estatal como autonómica sobre determinados aspectos, consideran necesaria la elaboración de instrucciones.

En el artículo 106 de la LAJA, se establecen las condiciones y trámites que deben regir la encomienda, que se formalizará mediante resolución dictada por la persona competente de la entidad encomendante, que deberá incluir, además de los antecedentes que procedan, la determinación de las actuaciones a realizar, la forma y condiciones de realización de los trabajos, su plazo de ejecución, su importe, la aplicación presupuestaria a la que, en su caso, se imputa el gasto, así como sus anualidades y los importes de cada una de ellas, la persona designada para dirigir la actuación a realizar y, finalmente, los compromisos y obligaciones que deberá asumir la entidad que reciba la encomienda, justificándose, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura.

Además la determinación de su importe se efectuará según la valoración económica que figure en el correspondiente proyecto o presupuesto técnico en que se definan los trabajos o actuaciones objeto del encargo, que deberá representar su coste de realización material.

No obstante lo anterior, se aplicarán las tarifas aprobadas por la Administración para la determinación de dicho importe en el caso de entidades que, de acuerdo con su régimen jurídico, las tengan establecidas. Este mismo sistema de tarifas también será aplicable para presupuestar dichas actuaciones.

Todas estas condiciones y trámites necesarios para una encomienda, están recogidos en las resoluciones de encomiendas dictadas por esta Consejería, formando parte de las mismas.

De todo ello se deduce que la tramitación de las encomiendas por esta Consejería se basa en la escasa normativa que se dispone sobre la misma, y más concretamente el artículo 106 de la LAJA, que aun siendo un precepto legal, es bastante exhaustivo en sus exigencias. En dicha tramitación además se tiene en cuenta lo establecido en la Guía de Fiscalización de la Intervención General de la Junta de Andalucía para esta figura y similares. No obstante, se está de acuerdo con la recomendación de la Cámara de Cuentas en el sentido que sería aconsejable una regulación que uniformice y normalice las encomiendas para toda la Administración andaluza, lo que podría comenzar con un desarrollo reglamentario del mencionado precepto.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación alude a que las resoluciones de encomiendas tramitadas por la Consejería de Justicia cumplen con lo establecido en el art. 106 de la LAJA y en las guías de fiscalización de la IGJA, reconociendo que dicha normativa es “escasa” y manifestando su acuerdo con la recomendación en el sentido que sería aconsejable una regulación que uniformice y normalice las encomiendas para toda la Administración andaluza.

Se entiende que el contenido de la alegación no contradice lo manifestado en el informe.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	393/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 132, A LOS PUNTOS 26, 27, 29, 31, 32, 48 Y 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

3. Criterio de economicidad.

El texto del informe provisional está trufado de referencias a este aspecto, en concreto, en los epígrafes 26, 27, 29, 31, 32, 48 y el 108 de conclusiones, se habla de la economicidad como criterio de elección del uso de Encomiendas, para justificar el uso de estas frente a la contratación pública,

En ningún caso la legislación actual establece que esta justificación deba ceñirse a este criterio, es más solo plantea su justificación, de hecho puede haber múltiples criterios y no tienen por qué limitarse a los económicos, por ejemplo puede ser que se prefiera la provisión de bienes y servicios por este tipo de instrumentos por el mayor control sobre las entidades que realizan los trabajos, de preferencia de la gestión pública sobre la privada, por la criticidad de los trabajos y cuyo control se estima mejor en entidades públicas que privadas, etc.

Como se ha citado anteriormente, en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". El Diccionario de la Lengua Española define "eficacia" como "Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera". Ninguna referencia a la economicidad. Tampoco la encontramos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ya en la regulación autonómica, el artículo 106.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece los requisitos formales de la encomienda, y en cuanto a la justificación únicamente establece lo siguiente: "justificándose, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura". Tampoco de aquí se puede deducir que la economicidad sea un criterio de elección para el uso de Encomiendas,

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Criterio de economicidad:

La alegación afirma que el informe provisional está "trufado" de referencias al criterio de economicidad. Ninguna de las acepciones de ese término contenidas en el diccionario de la REA se entiende aplicable al caso.

Continúa la alegación manifestando que el Informe Provisional incide en que el criterio de economicidad (entre otros) debe ser tomado en consideración para justificar que la encomienda es el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, cuando, a criterio de la alegación, ello no es exigido por la normativa reguladora.

A ello cabe objetar que es, precisamente, por su no exigencia con carácter imperativo por lo que en el informe provisional dicha aseveración se realiza a título de recomendación, es decir, se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	394/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "…*los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material"* , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …"*, por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda"*.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	395/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

De forma más expresa ha tenido ocasión de pronunciarse la intervención delegada de la Consejería: "*debe tenerse en cuenta que la encomienda de gestión tal y como se ha configurado por la jurisprudencia comunitaria tiene carácter excepcional, y, por lo tanto debe ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificadas. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia y eficiencia, es decir, a una mejor ejecución de la prestación de manera que la atribución a un ente instrumental implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación cuantitativa y cualitativa, se precisa una justificación de la economicidad de la encomienda frente al contrato con terceros,…". Por lo tanto se deberá justificar a través de un análisis comparativo con el mercado que los costes de la encomienda son iguales o inferiores y que en ningún caso superan los de mercado, no suponiendo un sobrecoste o encarecimiento para la J.A en los servicios encomendados a Sandetel." "…En este sentido se ha pronunciado el T. Ctas. en el informe 1003…igualmente la Dirección General de Presupuesto de la Junta de Andalucía en relación con la tramitación del procedimiento de aprobación de tarifas de SANDETEL que se está llevando a cabo por parte de la CEICE".*

En definitiva, con carácter general, debe acudirse a la encomienda de gestión cuando la utilización de este medio sea más eficiente, reuniendo eficacia y economía, para la Administración.

No debe admitirse por tanto el sentido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 133, A LOS PUNTOS 107 A 113 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre el cumplimiento de los requisitos para la utilización de las encomiendas.

Según informe del Gabinete Jurídico JIP100131/15, en cuanto al cumplimiento de los requisitos para formalizar una encomienda, aunando los criterios recogidos en derecho nacional y los enunciados en normativa europea, habría que cotejar los siguientes requisitos generales para la existencia félida de una encomienda:

a) Control análogo.
b) Mas del 80% de las actividades de esa persona jurídica se llevan a cabo en el ejercicio de cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla.
c) No existe participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada.

A sensu contrario, no se explica la exigencia de otras cuestiones diferentes.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación expresa que los requisitos generales para formalizar una encomienda son los establecidos en el informe del Gabinete Jurídico JIPI00131/15, en el que se recoge la normativa nacional y europea, y que no se explica la exigencia de otras "cuestiones diferentes". Los requisitos para formalizar una encomienda según la alegación son:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	396/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

a) Control análogo.

b) Mas del 80% de las actividades de esa persona jurídica se llevan a cabo en el ejercicio de cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla.

c) No existe participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada.

En primer lugar, la alegación aporta una visión sesgada de los trámites y consideraciones a tener en cuenta en la formalización de la encomienda. Se coincide en el sentido de que esos tres son los requisitos exigidos por los artículos 24.6 del TRLCSP y 106.1 y 3 de la LAJA para que los entes instrumentales con personalidad jurídica propia puedan ser considerados medios propios. Pero con independencia de ello, la utilización de la encomienda requiere una motivación formal y rigurosa (artículo 106.2.b) de la LAJA); el cumplimiento de los requisitos economía, eficacia y eficiencia (exigidos constitucionalmente), etc., etc., tal como se ha acreditado, evidenciado y argumentado de forma reiterada en el tratamiento de las alegaciones.

La alegación no contradice el contenido del informe, ya que esos requisitos a los que alude se reproducen en el epígrafe 5.6 del informe punto 75 que se reproduce a continuación:

"Como se expuso anteriormente, los artículos 24.6 del TRLCSP y 106.1 y 3 de la LAJA establecen los requisitos para que los entes instrumentales con personalidad jurídica propia puedan ser considerados medios propios:

a) Que el poder adjudicador que realiza la encomienda ostente sobre el encomendatario un control análogo al que puede ejercer sobre sus propios servicios.

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

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

Pero es más, lo alegado en este punto, se contradice con la alegación siguiente en la que de forma expresa, reconocen la exigencia de otro tipo de requisitos como la necesidad de motivación… Así en la alegación nº 11 manifiesta que "El informe de la Cámara detecta la falta de planificación y considera que la decisión sobre encomendar o no está al albur de criterios de oportunidad que, por ejemplo, han dado lugar a licitación y encomiendas en los mismos casos. Igualmente considera poco justificada en general la conveniencia de la realización de la encomienda por lo que recomiendan que los centros gestores especifiquen las razones de economía, eficacia o eficiencia que han aconsejado la elección de este método. Esta Consejería está de acuerdo en la necesidad de justificar las razones para la conveniencia de las mismas, cosa que se exige a los órganos gestores por el órgano de contratación para la tramitación de las mismas."

Por lo expuesto, no debe ser admitida.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	397/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 134, A LOS PUNTOS 107 A 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre la falta de planificación.

El informe de la Cámara detecta la falta de planificación y considera que la decisión sobre encomendar o no está al albur de criterios de oportunidad que, por ejemplo, han dado lugar a licitación y encomiendas en los mismos casos. Igualmente considera poco justificada en general la conveniencia de la realización de la encomienda por lo que recomiendan que los centros gestores especifiquen las razones de economía, eficacia o eficiencia que han aconsejado la elección de este método, mediante realización de estudios de costes. Esta Consejería está de acuerdo en la necesidad de justificar las razones para la conveniencia de las mismas, cosa que se exige a los órganos gestores por el órgano de contratación para la tramitación de las mismas. No obstante ello no implica que la encomienda no sea una alternativa válida para la gestión de determinados servicios conviviendo incluso en determinadas ocasiones con su contratación, siempre que la decisión administrativa sea justificada adecuadamente.

No obstante, en particular por parte de esta Consejería, del mismo modo que entendemos sucede en las demás, la planificación de con qué figuras se va a atender a la gestión de los diferentes servicios que se requieren para hacer frente a las competencias de la misma se hace de dos maneras diferentes. En primer lugar, durante el proceso de elaboración de los presupuestos de cada año, y en segundo lugar, al comienzo del ejercicio, de acuerdo con la Instrucción 2/2016 de la Viceconsejería por la que se establecen nuevas directrices en materia de gestión del gasto de la Consejería de Justicia e Interior y se deja sin efecto la 1/2014, por lo que en ningún caso se opta por la Encomienda por razones de tiempo o de celeridad. O al menos de momento no ha sido necesario acometer ninguna encomienda por razones de urgencia.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación manifiesta su acuerdo con el contenido del mismo en cuanto a la necesidad de justificar las razones para la conveniencia de la realización de encomiendas, aunque entienden que ello no es óbice para que se considere adecuada la convivencia de encomienda y contratación pública para la gestión de determinados servicios, siempre que la decisión administrativa se justifique adecuadamente, que es precisamente lo que se recomienda en el informe.

Se entiende que en nada desdice lo manifestado en el informe, más bien lo confirma. El segundo párrafo de la alegación pone de manifiesto los criterios que utiliza la Consejería de Justicia e Interior para la planificación de las figuras con las que atender a la gestión de los diferentes servicios, mencionando que la planificación se basa en "Instrucciones de la Viceconsejería por las que se establecen nuevas directrices en materia de gestión del gasto", que están fechadas con posterioridad al alcance temporal de este informe.

Finalmente, la alegación menciona que en ningún caso la Consejería de Justicia e Interior ha acometido ninguna encomienda por razones de urgencia. En el Informe no se recoge ninguna mención sobre dicho particular referido a la Consejería de Justicia e Interior.

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación no debe ser admitida.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	398/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 135, A LOS PUNTOS 81 AL 84 Y 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5º Subcontratación.

Dedica a esta cuestión el informe provisional los apartados 81 a 84, así como el 115 y 116 de conclusiones. A pesar de que la Cámara de Cuentas señala que no existe a día de hoy limitación legal, salvo en el caso de TRAGSA, a la posibilidad de contratar con terceros la prestación objeto de la encomienda; pone de manifiesto que lo que justifica el recurso a la encomienda es el hecho de que la entidad instrumental posea los medios para ejecutar el encargo, lo cual queda a su juicio en entredicho sí el medio propio carece de esos medios y asume el papel de mero gestor o intermediario. Aduce en esta línea informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que concluyen que si una entidad no puede ejecutar al menos el cincuenta por ciento del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación y por tanto no se le puede realizar la encomienda o encargo.

Vistas estas consideraciones, parece oportuno incluir en el informe provisional el parecer de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, quien constituye el órgano colegiado consultivo específico de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades vinculadas o dependientes.

En tal sentido, el referido órgano colegiado en su Informe 2/2008 de 27 de noviembre sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, tras plantearse los supuestos en que el ente instrumental contrata la ejecución de la totalidad de las actuaciones que constituyen la encomienda a un tercero señala lo siguiente:

"Por lo que estos encargos habrán de 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"

Este criterio se reitera en el "Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma." En el Informe se concluye:

"2. En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si es aplicable a las encomiendas de gestión el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto para los supuestos de obras Incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del mismo artículo contenido en el artículo 24.4 de la Ley 30/2007, ha de indicarse que La LCSP regula dos distintas técnicas organizativas para que la Administración lleve a cabo prestaciones, de las previstas en los contratos típicos, a través de medios pertenecientes a la propia Administración. Tales técnicas son, por una parte, las "encomiendas de gestión" y, por otro, la que podríamos denominar genéricamente como "actuaciones por la propia Administración".

Las mencionadas técnicas, aunque guarden claras similitudes, son conceptualmente diferentes debido a los siguientes extremos:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	399/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

a) En primer lugar, tienen una diferente regulación jurídica: así las encomiendas de gestión están previstas y reguladas en los artículos 4.1.n) y 246 de la LCSP. Por el contrario, las actuaciones por la propia Administración están reguladas en el artículo 24, en todos sus apartados.

Como se puede apreciar, existe un precepto común a ambas figuras: el apartado 6 del artículo 24, pues ambas comparten la circunstancia de que la Administración utilice a entes, organismos y entidades que, a estos efectos, tienen la consideración de "medios propios y servicios técnicos", de acuerdo con los requisitos establecidos en la citada norma.

Esta distinta regulación, también evidencia un distinto tratamiento de ambas figuras por parte de la propia LCSP. Así mientras que las "encomiendas de gestión" están excluidas de su regulación ex artículo 4.1.n), las "actuaciones por Administración" tienen cabida en su articulado, sí bien no por ello tiene una identificación con algún contrato sino más bien, y como ya se ha expuesto, con una determinada técnica organizativa.

b) Derivada de la anterior diferencia, y como uno de sus más Importantes efectos, las dos técnicas en análisis se diferencian por los límites a la contratación que puedan llevar a cabo los entes instrumentales para llevar a efecto las actuaciones que les han encargado sus poderes adjudicadores.

De esta manera, mientras que en las actuaciones por la propia Administración, el artículo 24.4 Impone que la colaboración con empresarios colaboradores, en los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del propio precepto, no pueda sobrepasar el 50 por ciento del total del proyecto; no ocurre lo mismo en las encomiendas de gestión. En esta segunda figura no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental.

c) Finalmente, las dos figuras también se diferencian en cuanto a las posibilidades que ofrecen sus posibles destinatarios. Las actuaciones por Administración pueden encargarse a servicios o medios intraadministrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.

Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 244 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión.

Del texto del informe provisional parece desprenderse también que el uso de esta figura tuviese como finalidad evitar la aplicación de la LCSP. Es evidente que para hacer una Encomienda de Gestión, la encomendada debe de cumplir una serie de requisitos subjetivos, que les hace estar integradas en el Sector Público de acuerdo al artículo 3 de la LCSP y por tanto en mayor o menor medida se le aplica esta ley cuando los encomendados acuden al mercado a proveerse de bienes y servicios. Así lo establece claramente el artículo 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando establece que "los contratos que deban celebrarse por las entidades que reciban las encomiendas, para la ejecución de las mismas, quedarán sometidos a la legislación de contratos del sector público en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo o cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	400/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

los umbrales establecidos por dicha legislación para su sometimiento a regulación armonizada, las entidades de Derecho Privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas que procedan".

En cuanto a la imputación de gastos generales a una "mera intermediación", la normativa actual contempla la imputación de hasta un máximo del 6%, en concepto de gastos generales y corporativos.

Por último, es evidente que las entidades a las que se encomienda tienen un conocimiento de las materias encomendadas que las hace idóneas para la ejecución de estos trabajos. En el caso de que se tenga que subcontratar es posible que tengan un conocimiento mejor y más especializado del mercado que la encomendataria, que la haga idónea tanto para la preparación, como para la adjudicación y ejecución de estos contratos, pudiendo tener un know-how del que la encomendataria carece. Por otro lado y no menos desdeñable, puede estar el efecto de agrupación de contratos que en muchos casos pueden ejercer estas entidades y que hagan economías de escala a la hora de ejecutar algunas actuaciones, haciéndolas, incluso con el porcentaje de gastos generales y corporativos, ventajosas económicamente por obtener mejores condiciones del mercado, tal y como se expone en varías ocasiones en el propio informe.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación hace mención a dos informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, que a su juicio debieran incorporarse en el texto del informe, en los que mencionado órgano concluye sobre la inexistencia de límites a la subcontratación en las encomiendas de gestión y que el límite del 50% previsto en el art. 24.4 de la LCSP solo es aplicable al caso de TRAGSA.

Es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".*

Se entiende por tanto, que las conclusiones de los mencionados informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, en nada contradicen el contenido del Informe.

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	401/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor. Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo,

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	402/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

- Continúa la alegación exponiendo que del texto del informe provisional, parece desprenderse que el uso de la figura de las encomiendas pudiese tener como finalidad evitar la aplicación de la LCSP, algo que según su criterio, no sería posible ya que el art. 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece medidas preventivas para ello.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	403/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Sobre este particular, cabe indicar que las incidencias descritas en el párrafo 82 y la nota a pie de página 23 del Informe provisional denotan la evidencia que ha sido detectada durante los trabajos de fiscalización en cuanto a que determinadas entidades encomendatarias no han aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración que realiza el encargo. Y es que por mucho que se apliquen las prescripciones de la normativa contractual en los contratos que formalicen, muchos de ellos, atiendo a la naturaleza del ente encomendatario, se rigen por el derecho privado.

- A continuación, la alegación hace mención a que los gastos generales aplicados por parte de las encomendadas (hasta un máximo del 6%) están contemplados en la normativa actual.

Hay que señalar que no existe en el informe mención alguna a la ilegalidad del cobro de los gastos generales por parte de las encomendadas. Lo que se pone de manifiesto es que incluso en los supuestos en los que el ente instrumental actuó como mero intermediador entre la Administración y los contratistas, ha facturado los gastos de gestión, lo que supone un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

- La alegación finaliza con una serie de apreciaciones subjetivas sobre diversas circunstancias que según su punto de vista pudieran justificar que incluso en los casos de subcontratación total o mayoritario del encargo, les haga idóneas para la "ejecución" de los trabajos. Apreciaciones subjetivas que carecen de soporte ni evidencia alguna por lo que cabe calificarlas de meras justificaciones.

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación en su totalidad no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 136, A LOS PUNTOS 49-61 Y 111 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre potestades públicas

El informe provisional dedica los apartados 49 a 61, y el 111 de conclusiones, a la necesidad de evitar que las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podrían considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas y menos aún implicar participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, en la medida en que dicha participación en el ejercicio de potestades debe quedar reservado a virtud de la llamada reserva funcional funcionarial a funcionarios públicos

Según puede inferirse, el informe provisional parte de un concepto amplio de lo que ha de entenderse por potestad a estos efectos que efectivamente coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre los que cabe destacar los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que a su vez definen en términos amplios tanto el concepto de potestad pública como el de participación en su ejercicio.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	404/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Con todo, la jurisprudencia respecto a esta cuestión dista mucho de ser unívoca. Junto al concepto amplio de potestad que acabamos de mencionar, debe destacarse el concepto más acotado y restringido que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Resulta en tal sentido muy significativa la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo al precisar cómo debe interpretarse el limite a la libre circulación de trabajadores para el desempeño de aquellos empleos que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras colectividades o entidades públicas.

Pues bien, en diversas sentencias se parte de que las referencias al ejercicio de los poderes públicos necesariamente se han de entender hechas a aquellos poderes que confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos. Por tanto, el ejercicio de las funciones supone la existencia de actos que obligan a los particulares, de manera que pueda exigírseles obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

Resulta también interesante la STS 19 octubre de 2005 (RJ 2005\8265) que a su vez analiza la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 37/2002 de 14 de febrero que rechazó la cuestión de constitucionalidad planteada en relación con el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local , concluyendo que habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia.

En una visión sistemática e integradora de dicha jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y a falta de un necesario desarrollo legislativo por nuestra Comunidad Autónoma de lo establecido con carácter general por el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cabría considerar que la referencia a la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades debe entenderse hecha a aquellas actividades que tengan una trascendencia directa para la situación jurídica de otros sujetos de derecho, y en las que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, debiendo entenderse como tales las relativas a los poderes que encarnen la soberanía del Estado, que impliquen el ejercicio de prerrogativas que sobrepasen del Derecho Común, que supongan privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos, traduciéndose en actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

En cualquier caso consideramos que efectivamente ha de analizarse en cada caso si en las actuaciones que pretenden encomendarse a una entidad instrumental concurren las circunstancias reseñadas que justificarían según lo dicho su reserva a funcionarios y correlativamente excluyen que puedan ser objeto de encomienda. Por otro lado y por el mismo motivo, el referido análisis se realiza no sólo en el caso de Encomiendas de Gestión, sino también en cualquiera de los supuestos en

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	405/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

los que se encarga a un tercero la realización de actividades, mediante cualquier contrato sujeto a la legislación de contratos del sector público. Desde el punto de vista de la preservación del ejercicio de las actuaciones reservadas a los funcionarios no tiene ningún sentido hacer de peor condición a una entidad pública que a un contratista privado. El criterio ha de ser homogéneo.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre las potestades públicas:

- Señala la alegación que el informe provisional dedica varios apartados a la necesidad de evitar que en las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podría considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas. La alegación señala que el informe parte de un "concepto amplio" de lo que ha de entenderse por potestad; concepto que, efectivamente, señala la alegación, coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre otros del **TSJA.** Si bien, continúa, dicha doctrina no es "univoca". A tal efecto cita diversas sentencias que analizan supuestos distintos a los expedientes analizados en el curso de la fiscalización.

Cabe entender que la alegación en nada contradice el contenido del informe, que basa sus conclusiones y recomendaciones en la normativa aplicable a la materia (artículos 12 y 15 de la LRJPAC, artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 106.11 de la LAJA, etc.).

Debe mantenerse por tanto la afirmación contenida en el informe "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal*…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…".*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	406/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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. "

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 137, A LOS PUNTOS 5 Y 25 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

1. Mecanismo excepcional.

En los epígrafes 5 y 25 se establece que "El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	407/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación.", de lo que parece que se desprende que el uso de este instrumento de provisión de bienes y servicios para la administración debe de ser "excepcional". A la vista de su regulación, en ningún caso se puede afirmar que esta figura tenga dicho carácter, más allá de imponer ciertas reglas y limitaciones a su uso que pudieran ser completadas y desarrolladas de una manera más prolija y amplia. Por otro lado, éste carácter excepcional por el motivo indicado queda aún más debilitado desde el momento en que nada impide la contratación con terceros, de acuerdo con dichos principios.

En concreto el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". A modo de regulación negativa, el artículo 4.1.n) del 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, se limita a excluir de su ámbito los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo.

Tampoco se adivina ningún atisbo de excepcionalidad en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando en su artículo 106 regula las encomiendas de gestión y prevé que "las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz..."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismo excepcional:

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

La alegación señala que de lo expuesto "*parece desprenderse que el uso de este instrumento debe ser excepcional"*. La interpretación literal que realiza el órgano gestor no resulta ser la correcta. Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecu-*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	408/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ción de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del precepto, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter "excepcional" el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"*Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivación: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesía, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	409/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 138, A LOS PUNTOS 21 Y 22 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

2. Falta de regulación normativa.

En los epígrafes 21 y 22, a pesar de señalar que "las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…)." se añade que "se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas [7].", por lo que "se considera conveniente el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura."

Reconociendo que el marco normativo que regula las Encomiendas de Gestión es mejorable, no es menos cierto que los criterios básicos están suficientemente contenidos en las normas con rango legal, por lo que si podría resultar deseable una cierta armonización procedimental y, en su caso, reglamentaria.

También hemos de señalar que el proyecto de Ley de modificación de Contratos del Sector Público, para su adaptación a las directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE se introdujo una mayor regulación de las Encomiendas de Gestión. Esta norma está todavía pendiente de tramitación y aprobación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

4. OBSERVACIONES

La alegación en nada contradice el contenido del informe, reconociendo que el marco normativo de la regulación jurídica de las encomiendas "es mejorable", "siendo deseable una cierta armonización procedimental y reglamentaria", apuntando que el proyecto de la Ley de Contratos del Sector público introduce una mayor regulación, a pesar de que está pendiente de aprobación. Cuestiones todas ellas expresamente citadas en el Informe.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	410/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 139, A LOS PUNTOS 26, 27, 29, 31, 32, 48 Y 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

3. Criterio de economicidad.

El texto del informe provisional está trufado de referencias a este aspecto, en concreto, en los epígrafes 26, 27, 29, 31, 32, 48 y el 108 de conclusiones, se habla de la economicidad como criterio de elección del uso de Encomiendas, para justificar el uso de estas frente a la contratación pública,

En ningún caso la legislación actual establece que esta justificación deba ceñirse a este criterio, es más solo plantea su justificación, de hecho puede haber múltiples criterios y no tienen por qué limitarse a los económicos, por ejemplo puede ser que se prefiera la provisión de bienes y servicios por este tipo de instrumentos por el mayor control sobre las entidades que realizan los trabajos, de preferencia de la gestión pública sobre la privada, por la criticidad de los trabajos y cuyo control se estima mejor en entidades públicas que privadas, etc.

Como se ha citado anteriormente, en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". El Diccionario de la Lengua Española define "eficacia" como "Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera". Ninguna referencia a la economicidad. Tampoco la encontramos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ya en la regulación autonómica, el artículo 106.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece los requisitos formales de la encomienda, y en cuanto a la justificación únicamente establece lo siguiente: "justificándose, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura". Tampoco de aquí se puede deducir que la economicidad sea un criterio de elección para el uso de Encomiendas,

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Criterio de economicidad:

La alegación afirma que el informe provisional está "trufado" de referencias al criterio de economicidad. Ninguna de las acepciones de ese término contenidas en el diccionario de la REA se entiende aplicable al caso.

Continúa la alegación manifestando que el Informe Provisional incide en que el criterio de economicidad (entre otros) debe ser tomado en consideración para justificar que la encomienda es el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, cuando, a criterio de la alegación, ello no es exigido por la normativa reguladora.

A ello cabe objetar que es, precisamente, por su no exigencia con carácter imperativo por lo que en el informe provisional dicha aseveración se realiza a título de recomendación, es decir, se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	411/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …"*, por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	412/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

De forma más expresa ha tenido ocasión de pronunciarse la intervención delegada de la Consejería: "*debe tenerse en cuenta que la encomienda de gestión tal y como se ha configurado por la jurisprudencia comunitaria tiene carácter excepcional, y, por lo tanto debe ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificadas. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia y eficiencia, es decir, a una mejor ejecución de la prestación de manera que la atribución a un ente instrumental implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación cuantitativa y cualitativa, se precisa una justificación de la economicidad de la encomienda frente al contrato con terceros,…". Por lo tanto se deberá justificar a través de un análisis comparativo con el mercado que los costes de la encomienda son iguales o inferiores y que en ningún caso superan los de mercado, no suponiendo un sobrecoste o encarecimiento para la J.A en los servicios encomendados a Sandetel." "…En este sentido se ha pronunciado el T. Ctas. en el informe 1003…igualmente la Dirección General de Presupuesto de la Junta de Andalucía en relación con la tramitación del procedimiento de aprobación de tarifas de SANDETEL que se está llevando a cabo por parte de la CEICE".*

En definitiva, con carácter general, debe acudirse a la encomienda de gestión cuando la utilización de este medio sea más eficiente, reuniendo eficacia y economía, para la Administración.

No debe admitirse por tanto el sentido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 140, A LOS PUNTOS 43 AL 48 Y 110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

4. Objeto recurrente de las prestaciones.

En los epígrafes 43 al 48, en el 110 de conclusiones, se habla de la repetición de las mismas encomiendas de gestión para ejecutar los mismos proyectos de forma recurrente. Además se recoge en el epígrafe 110 de conclusiones con una recomendación.

Conviene nuevamente recordar que a la vista de la normativa que regula este negocio jurídico, nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto, al igual que ocurre con los contratos de servicios, sin plantearse ninguna objeción en la legislación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Objeto recurrente:

Esta alegación está íntimamente relacionada con la nº 1 de esta misma entidad. Por lo que se reproduce el tratamiento dada la misma.

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	413/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

La intervención Delegada en otros expedientes de análogo objeto encomendados a Sandetel ya expresaba: "*La envergadura de las encomiendas, su contenido tan amplio y difuso, hacen que su control y seguimiento sea poco menos que imposible, igualmente hace que sea imposible compa-*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	414/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

rarlas con el mercado". "*Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor, no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural*".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 141, A LOS PUNTOS 81 AL 84 Y 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5º Subcontratación.

Dedica a esta cuestión el informe provisional los apartados 81 a 84, así como el 115 y 116 de conclusiones. A pesar de que la Cámara de Cuentas señala que no existe a día de hoy limitación legal, salvo en el caso de TRAGSA, a la posibilidad de contratar con terceros la prestación objeto de la encomienda; pone de manifiesto que lo que justifica el recurso a la encomienda es el hecho de que la entidad instrumental posea los medios para ejecutar el encargo, lo cual queda a su juicio en entredicho sí el medio propio carece de esos medios y asume el papel de mero gestor o intermediario. Aduce en esta línea informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que concluyen que si una entidad no puede ejecutar al menos el cincuenta por ciento del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación y por tanto no se le puede realizar la encomienda o encargo.

Vistas estas consideraciones, parece oportuno incluir en el informe provisional el parecer de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, quien constituye el órgano colegiado consultivo específico de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades vinculadas o dependientes.

En tal sentido, el referido órgano colegiado en su Informe 2/2008 de 27 de noviembre sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, tras plantearse los supuestos en que el ente instrumental contrata la ejecución de la totalidad de las actuaciones que constituyen la encomienda a un tercero señala lo siguiente:

> *"Por lo que estos encargos habrán de 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"*

Este criterio se reitera en el "Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma." En el Informe se concluye:

"2. En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si es aplicable a las encomiendas de gestión el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto para los supuestos de obras Incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del mismo artículo contenido en el artículo 24.4 de la Ley 30/2007, ha de indicarse que La LCSP regula dos distintas técnicas organizativas para que la Administración lleve a cabo prestaciones, de las previstas en los contratos típicos, a través de me-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	415/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

dios pertenecientes a la propia Administración. Tales técnicas son, por una parte, las "encomiendas de gestión" y, por otro, la que podríamos denominar genéricamente como "actuaciones por la propia Administración".

Las mencionadas técnicas, aunque guarden claras similitudes, son conceptualmente diferentes debido a los siguientes extremos:

a) En primer lugar, tienen una diferente regulación jurídica: así las encomiendas de gestión están previstas y reguladas en los artículos 4.1.n) y 246 de la LCSP. Por el contrario, las actuaciones por la propia Administración están reguladas en el artículo 24, en todos sus apartados.

Como se puede apreciar, existe un precepto común a ambas figuras: el apartado 6 del artículo 24, pues ambas comparten la circunstancia de que la Administración utilice a entes, organismos y entidades que, a estos efectos, tienen la consideración de "medios propios y servicios técnicos", de acuerdo con los requisitos establecidos en la citada norma.

Esta distinta regulación, también evidencia un distinto tratamiento de ambas figuras por parte de la propia LCSP. Así mientras que las "encomiendas de gestión" están excluidas de su regulación ex artículo 4.1.n), las "actuaciones por Administración" tienen cabida en su articulado, sí bien no por ello tiene una identificación con algún contrato sino más bien, y como ya se ha expuesto, con una determinada técnica organizativa.

b) Derivada de la anterior diferencia, y como uno de sus más Importantes efectos, las dos técnicas en análisis se diferencian por los límites a la contratación que puedan llevar a cabo los entes instrumentales para llevar a efecto las actuaciones que les han encargado sus poderes adjudicadores.

De esta manera, mientras que en las actuaciones por la propia Administración, el artículo 24.4 Impone que la colaboración con empresarios colaboradores, en los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del propio precepto, no pueda sobrepasar el 50 por ciento del total del proyecto; no ocurre lo mismo en las encomiendas de gestión. En esta segunda figura no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental.

c) Finalmente, las dos figuras también se diferencian en cuanto a las posibilidades que ofrecen sus posibles destinatarios. Las actuaciones por Administración pueden encargarse a servicios o medios intraadministrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.

Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 244 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión.

Del texto del informe provisional parece desprenderse también que el uso de esta figura tuviese como finalidad evitar la aplicación de la LCSP. Es evidente que para hacer una Encomienda de Gestión, la encomendada debe de cumplir una serie de requisitos subjetivos, que les hace estar integradas en el Sector Público de acuerdo al artículo 3 de la LCSP y por tanto en mayor o menor me-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	416/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

dida se le aplica esta ley cuando los encomendados acuden al mercado a proveerse de bienes y servicios. Así lo establece claramente el artículo 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando establece que "los contratos que deban celebrarse por las entidades que reciban las encomiendas, para la ejecución de las mismas, quedarán sometidos a la legislación de contratos del sector público en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo o cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos por dicha legislación para su sometimiento a regulación armonizada, las entidades de Derecho Privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas que procedan".

En cuanto a la imputación de gastos generales a una "mera intermediación", la normativa actual contempla la imputación de hasta un máximo del 6%, en concepto de gastos generales y corporativos.

Por último, es evidente que las entidades a las que se encomienda tienen un conocimiento de las materias encomendadas que las hace idóneas para la ejecución de estos trabajos. En el caso de que se tenga que subcontratar es posible que tengan un conocimiento mejor y más especializado del mercado que la encomendataria, que la haga idónea tanto para la preparación, como para la adjudicación y ejecución de estos contratos, pudiendo tener un know-how del que la encomendataria carece. Por otro lado y no menos desdeñable, puede estar el efecto de agrupación de contratos que en muchos casos pueden ejercer estas entidades y que hagan economías de escala a la hora de ejecutar algunas actuaciones, haciéndolas, incluso con el porcentaje de gastos generales y corporativos, ventajosas económicamente por obtener mejores condiciones del mercado, tal y como se expone en varías ocasiones en el propio informe.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación hace mención a dos informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, que a su juicio debieran incorporarse en el texto del informe, en los que mencionado órgano concluye sobre la inexistencia de límites a la subcontratación en las encomiendas de gestión y que el límite del 50% previsto en el art. 24.4 de la LCSP solo es aplicable al caso de TRAGSA.

Es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".*

Se entiende por tanto, que las conclusiones de los mencionados informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, en nada contradicen el contenido del Informe.

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	417/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor. Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	418/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	419/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

- Continúa la alegación exponiendo que del texto del informe provisional, parece desprenderse que el uso de la figura de las encomiendas pudiese tener como finalidad evitar la aplicación de la LCSP, algo que según su criterio, no sería posible ya que el art. 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece medidas preventivas para ello.
Sobre este particular, cabe indicar que las incidencias descritas en el párrafo 82 y la nota a pie de página 23 del Informe provisional denotan la evidencia que ha sido detectada durante los trabajos de fiscalización en cuanto a que determinadas entidades encomendatarias no han aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración que realiza el encargo. Y es que por mucho que se apliquen las prescripciones de la normativa contractual en los contratos que formalicen, muchos de ellos, atiendo a la naturaleza del ente encomendatario, se rigen por el derecho privado.

- A continuación, la alegación hace mención a que los gastos generales aplicados por parte de las encomendadas (hasta un máximo del 6%) están contemplados en la normativa actual.

Hay que señalar que no existe en el informe mención alguna a la ilegalidad del cobro de los gastos generales por parte de las encomendadas. Lo que se pone de manifiesto es que incluso en los supuestos en los que el ente instrumental actuó como mero intermediador entre la Administración y los contratistas, ha facturado los gastos de gestión, lo que supone un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

- La alegación finaliza con una serie de apreciaciones subjetivas sobre diversas circunstancias que según su punto de vista pudieran justificar que incluso en los casos de subcontratación total o mayoritario del encargo, les haga idóneas para la "ejecución" de los trabajos. Apreciaciones subjetivas que carecen de soporte ni evidencia alguna por lo que cabe calificarlas de meras justificaciones.

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación en su totalidad no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 142, A LOS PUNTOS 85 AL 88 Y 117 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

6º.- Mecanismos de control.

En los epígrafes 85 a 88, así como en el 117 de conclusiones, se habla de los mecanismos de control a aplicar sobre las Encomiendas de Gestión. Por un lado se tratan incidencias en torno al uso del director de las actuaciones, tal y como establece la LAJA en su artículo 106.5; y por otro parece que se pretendiera instaurar un control exhaustivo de los costes que se repercuten en la encomiendas, cuestión que además de resultar antieconómica, haría inviable el uso de esta figura.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	420/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido en el propio informe se hace referencia a documentos que hacen que esta labor sea más fácil, ya que obligan a que la encomendada, integrante de la Administración Pública en sentido amplío, certifique o garantice que lo imputado lo ha sido correctamente. Por otro lado, lo que el director de la actuación certifica es que el expediente se está ejecutando conforme a lo requerido, y que los resultados de los trabajos son lo especificado, no qué costes se imputan a la encomienda.

La Intervención General de la Junta de Andalucía ya se pronunció en el año 2015, al respecto de la forma de justificar los costes imputados a las encomiendas en sendas Resoluciones a discrepancias presentadas por la Viceconsejería de la entonces Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a dos reparos de facturas de ejecución de Encomiendas que el IECA encargó a SANDETEL. En las conclusiones se establece la forma de acreditación de los costes de la siguiente forma, dándola como correcta:

"Los costes de realización de los trabajos encomendados, directos o indirectos, se acreditarán mediante relación detallada y certificada, en que se identifiquen inequívocamente los gastos imputados como costes de prestación del servicio. Específicamente para los costes indirectos, SANDETEL habrá debido definir los criterios de distribución, y especificar el porcentaje de imputación en cada caso. La entrega en bruto de los justificantes de gasto, aun de forma estructurada no suple la presentación de una relación detallada.

La calificación de un gasto determinado como gasto general y corporativo no puede deducirse simplemente de su naturaleza económica. Conforme con las normas contables, el criterio determinante es que no represente un coste de prestación de la encomienda, es decir un consumo de recursos necesario para la prestación del servicio. Los costes de procedentes del puesto de trabajo (según terminología interna de SANDETEL) revisten las condiciones propias de costes indirectos de prestación del servicio"

En este sentido, la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, se añadió un nuevo apartado 12 al artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, estableciendo la necesidad de que las memorias de las cuentas anuales de las entidades receptoras de encomiendas incluyan información del coste de realización material de la totalidad de las encomiendas realizadas en el ejercicio económico.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos objeto de las encomiendas las resoluciones analizadas han previsto en unos casos el establecimiento de un órgano mixto o comisiones de seguimiento, y, en la mayoría de los supuestos, la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.

Y que en gran número de supuestos no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono, y en el caso de los órganos colegiados no siempre se incorporan las memorias o informes de seguimiento en los casos en los que se han establecido previsiones al respecto.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	421/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

También se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Este tipo de control y seguimiento lo considera la alegación como inviable y antieconómico, consideración con la que se discrepa frontalmente.

Debe recordarse, como se expone en el propio informe, la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

Entre las funciones de supervisión y control de la correcta ejecución del objeto de la encomienda que le competen al ente encomendante no cabe duda que está la de realizar actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados por la encomendataria corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material"* , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …"*, por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda"*.

El propio Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE en algún expediente fiscalizado advertía en este mismo sentido que *(…) debería tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art 106 de la LAJA la supervisión de la correcta ejecución de la realización del objeto de la encomienda y el establecimiento de las indicaciones para dirigir cada actuación le corresponde a la persona designada para la dirección de las actuaciones y no al director del Proyecto*".

El pronunciamiento de la IGJA de 2015 que aporta la alegación ya se conocía en el momento de realizar los trabajos de campo y se considera que en nada desvirtúa las afirmaciones antes anali-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	422/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

zadas y contenidas en el informe, al igual que el contenido de la disposición final segunda de la Ley del presupuesto de la comunidad para el 2016 que cita la alegación, que por cierto excede del alcance temporal del informe.

Por lo expuesto, no debe admitirse el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 143, A LOS PUNTOS 49-61 Y 111 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre potestades públicas

El informe provisional dedica los apartados 49 a 61, y el 111 de conclusiones, a la necesidad de evitar que las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podrían considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas y menos aún implicar participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, en la medida en que dicha participación en el ejercicio de potestades debe quedar reservado a virtud de la llamada reserva funcional funcionarial a funcionarios públicos

Según puede inferirse, el informe provisional parte de un concepto amplio de lo que ha de entenderse por potestad a estos efectos que efectivamente coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre los que cabe destacar los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que a su vez definen en términos amplios tanto el concepto de potestad pública como el de participación en su ejercicio.

Con todo, la jurisprudencia respecto a esta cuestión dista mucho de ser unívoca. Junto al concepto amplio de potestad que acabamos de mencionar, debe destacarse el concepto más acotado y restringido que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Resulta en tal sentido muy significativa la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo al precisar cómo debe interpretarse el limite a la libre circulación de trabajadores para el desempeño de aquellos empleos que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras colectividades o entidades públicas.

Pues bien, en diversas sentencias se parte de que las referencias al ejercicio de los poderes públicos necesariamente se han de entender hechas a aquellos poderes que confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos. Por tanto, el ejercicio de las funciones supone la existencia de actos que obligan a los particulares, de manera que pueda exigírseles obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

Resulta también interesante la STS 19 octubre de 2005 (RJ 2005\8265) que a su vez analiza la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 37/2002 de 14 de febrero que rechazó la cuestión de constitucionalidad planteada en relación con el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local , concluyendo que habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario aquellos

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	423/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia.

En una visión sistemática e integradora de dicha jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y a falta de un necesario desarrollo legislativo por nuestra Comunidad Autónoma de lo establecido con carácter general por el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cabría considerar que la referencia a la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades debe entenderse hecha a aquellas actividades que tengan una trascendencia directa para la situación jurídica de otros sujetos de derecho, y en las que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, debiendo entenderse como tales las relativas a los poderes que encarnen la soberanía del Estado, que impliquen el ejercicio de prerrogativas que sobrepasen del Derecho Común, que supongan privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos, traduciéndose en actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

En cualquier caso consideramos que efectivamente ha de analizarse en cada caso si en las actuaciones que pretenden encomendarse a una entidad instrumental concurren las circunstancias reseñadas que justificarían según lo dicho su reserva a funcionarios y correlativamente excluyen que puedan ser objeto de encomienda. Por otro lado y por el mismo motivo, el referido análisis se realiza no sólo en el caso de Encomiendas de Gestión, sino también en cualquiera de los supuestos en los que se encarga a un tercero la realización de actividades, mediante cualquier contrato sujeto a la legislación de contratos del sector público. Desde el punto de vista de la preservación del ejercicio de las actuaciones reservadas a los funcionarios no tiene ningún sentido hacer de peor condición a una entidad pública que a un contratista privado. El criterio ha de ser homogéneo.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre las potestades públicas:

- Señala la alegación que el informe provisional dedica varios apartados a la necesidad de evitar que en las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podría considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas. La alegación señala que el informe parte de un "concepto amplio" de lo que ha de entenderse por potestad; concepto que, efectivamente, señala la alegación, coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre otros del **TSJA.** Si bien, continúa, dicha doctrina no es "univoca". A tal efecto cita diversas sentencias que analizan supuestos distintos a los expedientes analizados en el curso de la fiscalización.

Cabe entender que la alegación en nada contradice el contenido del informe, que basa sus conclusiones y recomendaciones en la normativa aplicable a la materia (artículos 12 y 15 de la LRJPAC, artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 106.11 de la LAJA, etc.).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	424/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Debe mantenerse por tanto la afirmación contenida en el informe "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal*…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…".*

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, de-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	425/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

biendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 144, A LOS PUNTOS 13 Y 101 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Inexistencia de registro centralizado, informatizado y sistemático.

En el informe de la Cámara de Cuentas se hace referencia en el considerando 13 en relación con el 101 a que los centros gestores fiscalizados no disponen de un registro centralizado, informatizado y sistemático de las encomiendas de gestión encargadas a las entidades instrumentales. Sin embargo, en el caso de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural sí existe tal registro. El sistema de gestión de expedientes GEAP, además de una ayuda en la tramitación de los diversos expedientes, supone un registro con las características a la que la Cámara de Cuentas hace referencia, ciertamente podrían mejorar sus prestaciones pero resulta innegable que cumple con lo requerido en el informe.

Por otro lado, también se hace mención a la entrada en vigor de la ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y a la exigencia que establece de publicidad de las encomiendas formalizadas, si bien, como es conocido, su entrada en vigor fue posterior a las encomiendas objeto de fiscalización que corresponden al año 2013.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación informa de que la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural cuenta con una herramienta (el Sistema de Gestión de Expedientes **GEAP)**, que permite el adecuado seguimiento de las encomiendas y que, a su vez, sirve como instrumento de valoración y de adecuada planificación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	426/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En primer lugar debe significarse que no se aporta evidencia de este aspecto. En efecto no se aportan pantallazos o listados donde pudiese reflejarse que dicho sistema permite un adecuado seguimiento de los expedientes objeto de fiscalización.

Según establece la Instrucción 2/2009 de la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se establecen normas para la gestión y coordinación de las intervenciones incluidas en el programa de desarrollo rural de Andalucía 2007-2013, **el GEAP** *es el sistema de gestión de expedientes que va a permitir la gestión y el seguimiento del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013. Cumple la doble función de permitir la gestión de los expedientes de ayudas e inversiones como aplicación de gestión de la Consejería de Agricultura y Pesca y de permitir la gestión, seguimiento y control del PDR (Programa de Desarrollo Rural) ya que centraliza la información de todos los pagos de los gestores externos a la Consejería de Agricultura y Pesca y genera la exportación de los mismos hacia el sistema del Sistema Económico Financiero (SEF). También facilitará el seguimiento físico de estas actuaciones.*

Sin entrar a valorar la eficacia de esta herramienta, el informe hace referencia a la inexistencia de un registro **centralizado**, informático y sistemático del que adolece la administración de la Junta de Andalucía. No parece que el GEAP sea el sistema más propicio para una adecuada planificación y seguimiento en el sentido requerido en el informe.

Seguidamente en el informe se expresa que con motivo de la entrada en vigor de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, se impone la necesaria publicidad de las encomiendas de gestión que se formalicen, con indicación de su objeto, presupuesto, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma (artículo 15).

La alegación señala que la ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, que impone la necesaria publicidad de las encomiendas de gestión entró en vigor con posterioridad al alcance temporal de este informe. Al redactar el informe ello se tuvo en cuenta. Esa información se aportó para significar que con posterioridad al ejercicio de fiscalización, la entrada en vigor de la ley de Transparencia Pública hacía aún más necesaria la implantación de este registro centralizado, registro que permitiría subsanar la deficiencia apuntada.

Se entiende que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 145, A LOS PUNTOS 21-23 Y 106 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Falta de regulación normativa y heterogeneidad de los expedientes.

Por lo que respecta a la falta de regulación normativa (considerandos 21 a 23 y 106) y reconociendo que el marco normativo que regula las encomiendas de gestión es mejorable, no es menos cierto que los criterios básicos están suficientemente contenidos en las normas con rango legal, por lo que sí podría resultar deseable una cierta armonización procedimental y, en su caso, reglamentaria.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	427/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

También hay que destacar el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que introduce una regulación más extensa y detallada de las encomiendas de gestión. Esta iniciativa legislativa, fruto de las directivas europeas de contratación denominadas de cuarta generación (2014/24/UE y 2014/23/UE), se encuentra ya en los últimos trámites para su definitiva aprobación.

En lo que se refiere a lo manifestado en el considerando 106 hay que destacar que, en el caso concreto de la CAPDER, al llevarse a cabo la tramitación de los expedientes de encomiendas de gestión de manera centralizada no tiene cabida esa divergencia señalada de criterios o modelos. Dicha gestión centralizada en la Secretaría General Técnica, unida a la aplicación escrupulosa de los criterios que la Intervención General establece en las guías de fiscalización, suplen en gran medida esa falta de regulación normativa sobre determinados aspectos esenciales de la tramitación. Además de lo anterior, resulta reseñable que en los supuestos en los que la fuente de financiación proviene de fondos FEADER se cuenta además con manuales de procedimiento de gestión y control de la tramitación de, entre otras cosas, las encomiendas de gestión por imposición de la normativa europea, por ejemplo, "Manual de procedimiento de gestión y control de la tramitación de las actuaciones directas financiadas con las medidas 111, 125 y 511 del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013, competencia de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente y el Instituto de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y del Producción Ecológica (IFAPA)" o el actualmente vigente "Manual de procedimiento de gestión y control de la tramitación de las actuaciones directas, contratos y encomiendas, dentro del ámbito competencial de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera".

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La primera parte de la alegación en nada contradice el contenido del informe, reconociendo que el marco normativo de la regulación jurídica de las encomiendas "es mejorable", "siendo deseable una cierta armonización procedimental y reglamentaria", apuntando que el proyecto de la Ley de Contratos del Sector público introduce una mayor regulación, a pesar de que está pendiente de aprobación. Cuestiones todas ellas expresamente citadas en el Informe.

Sobre la alegación referida a la conclusión del informe (punto nº 106). Dicho punto expresa: "A la fecha de elaboración de los trabajos se observa una falta de regulación normativa tanto estatal como autonómica sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en la tramitación de esta figura jurídica y que definan un procedimiento que sea legalmente aplicable. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas."

La alegación señala que en el caso concreto de la CAPDER no se produce divergencia de criterios por hacerse de manera centralizada, con aplicación escrupulosa de los criterios que la IGJA establece en sus guías de fiscalización. Asimismo cita también que en aquellas encomiendas que cuentan con financiación de fondos FEADER, se han de tramitar según lo establecido en los manuales de procedimiento de gestión y control de la gestión, por imperativo de la normativa europea reguladora.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	428/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El punto 106 al que hace referencia la alegación, por tratarse de una conclusión general, resume las principales incidencias que se ponen de manifiesto en el epígrafe del informe concerniente a las consideraciones relativas a la tramitación de los expedientes y a la documentación que se integra en los mismos, (concretamente en los puntos 21 a 23). Por ello se expresa que una vez comparados los trámites seguidos por los distintos centros gestores se concluye que "los distintos encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes". Es decir, Por lo general cada uno de ellos sí lo ha tramitado de una forma homogénea (como ocurre en la CAPDER). Salvo en aquellos casos citados en el informe en los que se ha detectado que dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales, no siendo la CAPDER uno de ellos.

Por lo expuesto no procede la admisión de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 146, A LOS PUNTOS 26-30 y 107 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Falta de regulación planificación.

Otra de las consideraciones realizadas por la Cámara de Cuentas se refiere a la falta de planificación (considerandos 26 a 30 y 107) por parte de las entidades encomendantes que permita determinar qué prestaciones se realizarán a través de una licitación pública y cuáles se llevarán a cabo mediante encomienda de gestión. No obstante, como ya se ha indicado, no podemos olvidar que la figura de la encomienda de gestión es una técnica de organización administrativa por lo que su propio uso ya supone la existencia de una planificación previa, aunque quizá no tan específica como la Cámara de Cuentas parece querer señalar.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre la alusión que se realiza en el informe sobre la falta de planificación por parte de las entidades encomendantes que permita determinar qué prestaciones se realizarán a través de una licitación pública y cuáles se llevarán a cabo mediante encomienda de gestión, la alegación señala que "*la figura de la encomienda de gestión es una técnica de organización administrativa por lo que su propio uso ya supone la existencia de una planificación previa, aunque quizá no tan específica como la Cámara de Cuentas parece querer señalar*."

Se trata de una justificación, en modo alguno a tener en cuenta, y que en nada desvirtúa lo manifestado en el informe.

ALEGACIÓN Nº 147, A LOS PUNTOS 33-34 y 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Justificación de la necesidad.

Los considerandos 33, 34 y 108 destacan, entre otras cosas, la falta de justificación de la necesidad de la encomienda; en lo que se refiere al expediente EG-AGR-04 "Servicio para la obtención de doce lotes de aceite de oliva con atributos sensoriales específicos" hay que señalar que, según se recoge en la memoria justificativa en la encomienda, la motivación de la misma era:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	429/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"(...) El IFAPA como medio propio de la Consejería, dispone de los medios técnicos y humanos para poder reproducir experimentalmente las condiciones que dan lugar a la presentación de los defectos buscados y con los niveles de intensidad requeridos para posteriormente valorar y cuantificar y envasar en las proporciones demandadas según pliego de prescripciones técnicas.

(...) El fundamento por el que se demanda este servicio está motivado por la complejidad que supone el obtener un aceite de oliva en el que solo destaque o predomine un único atributo negativo, para ello hay que simular experimentalmente las condiciones naturales que dan lugar a la presentación de dicho defecto.

(...) La mayor dificultad reside en obtener unos lotes homogéneos partiendo de dos bases Virgen Extra en los que existe una dificultad constatada de detección de estos atributos negativos y sobre la que se efectúan las mezclas en distintas proporciones hasta obtener los niveles objetivados. (...)"

En relación con las encomiendas para la realización de obras en los caminos rurales (del Plan Encamina2), no puede dejar indicarse que los motivos fundamentales que llevan a utilizar la figura de la encomienda de gestión para la realización de las citadas obras son los siguientes:

-El elevado número de municipios y de actuaciones suponían una gran complejidad en la ejecución, centenares de términos municipales en Andalucía y, en consecuencia, centenares de obras en distintos caminos rurales de Andalucía.

-La necesidad de dar comienzo de manera inmediata dado el corto período de tiempo del que se disponía. En el caso de los plazos de ejecución de obras, muchas de ellas tenían un plazo muy limitado. (Entre 6 y 9 meses de ejecución desde el día siguiente al de la notificación de las resoluciones de la encomiendas).

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación hace referencia a determinados argumentos incluidos en la memoria para justificar el recurso a la encomienda en el expediente EG-AGR-04. Este documento ya fue considerado en los trabajos para la fiscalización del expediente y los hechos significativos de su análisis se reflejan en el punto nº 37 del informe que se reproduce a continuación. De su simple lectura resulta innecesario realizar más comentarios:

"Mediante Orden de 24 de mayo de 2013 la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural aprobó encargar al IFAPA la ejecución de los trabajos (EG-AGR-04) "*Servicio de obtención de 12 lotes de aceite de oliva con atributos sensoriales específicos*" (9,95 m€), estableciéndose un plazo de ejecución de 6 meses. Se justifica la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de la encomienda de gestión, "*por la mayor celeridad que se obtiene en la ejecución de los mismos, así como la mejor eficiencia resultante en los procedimientos, consecuencia de una mejor especialización organizativa, que hacen conveniente la ejecución de estos trabajos a través de la presente figura jurídica*".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	430/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Resulta significativo que con fecha 30 de junio de 2015, 19 meses después de haber expirado el plazo de ejecución, se solicita anular la encomienda inicial, anulación que tiene lugar mediante la Orden de 18 de julio de 2015 por la que se liquida la encomienda citada.

Según se expresa en el expediente, a la fecha en la que se solicita la anulación la encomienda se encuentra finalizada con materialización del pago y en certificación definitiva de fondos FEDER. Es decir, la Consejería certificó el importe de la encomienda al IFAPA, sin embargo "*debido a problemas para poder activar los créditos FEDER por el IFAPA y con la certificación y justificación de gastos de las encomiendas acometidas en 2013*" se opta por la anulación de la encomienda.

Finalmente "*al no poder disponer de dicho crédito por el IFAPA*", el 15 de mayo de 2015 el mencionado Instituto procede al reintegro de las cantidades percibidas (el importe total de la encomienda 9,95 m€) mediante la utilización del modelo 046 (tasas, precios públicos, sanciones, otros ingresos), procediéndose finalmente a la anulación de la encomienda, a su liquidación y a la descertificación del gasto.

Debe tenerse en cuenta que la justificación y pago debiera haberse realizado de conformidad con la Orden de 23 de julio de 2008 por la que se establecen normas para la gestión y coordinación de las intervenciones cofinanciadas con Fondos europeos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el periodo de programación 2007-2013 y la Instrucción conjunta 2/2009, de 31 de julio, de la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación y de la IGJA, que exige que una vez conformada la correspondiente certificación, el centro directivo realizara los trámites necesarios para el abono del gasto acreditado.

Al injustificado uso de la encomienda se une el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 106 apartado 6 de la LAJA, así como en la propia Orden de encomienda, en la que se expresa que el pago se realizara por la consejería por el importe de los trabajos efectivamente realizados."

- Continúa la alegación exponiendo como motivos fundamentales para utilizar la figura de la encomienda en las atribuciones relativas al Plan Encamina-2 por parte de la AGAPA, la complejidad en la ejecución debido al elevado número de municipios y de actuaciones y la necesidad de dar comienzo de manera inmediata dado el corto plazo de tiempo del que se disponía.

Estas argumentaciones efectivamente se incluyen en las Resoluciones de tres de las encomiendas fiscalizadas. En cambio, en la de 10 de septiembre de 2013 (EG-AGA-05), no se incluye causa alguna de justificación del por qué se acude al recurso de la encomienda.

En cuanto a la carencia de medios personales para la ejecución de numerosas actuaciones, se podría entender razonable que la Consejería o la propia AGAPA aleguen la carencia de los medios humanos necesarios para la ejecución del gran número de proyectos a ejecutar. Pero esa falta de medios pudo subsanarse también por la vía de la licitación pública y no por la de la encomienda. Y en este sentido y tal como se expone en el informe, se ha observado como prestaciones idénticas, en unos casos se han licitado públicamente y en otros casos las mismas actuaciones han constituido el objeto de encomiendas de gestión que han sido fiscalizadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	431/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Así, la Dirección Gerencia de la AGAPA formalizó durante el ejercicio 2013 veinte Resoluciones por las que encargaba a TRAGSA encomiendas con análogos objetos: "*las obras de ejecución de mejora de caminos rurales incluidos en el Plan Encaminados en el marco del Plan de Choque por el empleo, en varios municipios de Andalucía".*

De forma paralela, la AGAPA para acometer esas mismas actuaciones en otros municipios, licitó mediante procedimiento abierto la misma prestación en el contrato "o*bras mejora de caminos rurales en el Plan encamina2 en el marco del Plan de choque por el empleo en varios municipios de Andalucía"* (759,15 m€, que abarcaban el coste de 6 proyectos).

Comparando la economicidad de uno u otro sistema (encomienda/contratación con un tercero)se puso de manifiesto, en primer lugar, el elevado número de empresas que concurrieron a la licitación pública (100 solicitudes de participación), y, en segundo lugar, las bajas de adjudicación obtenidas en la adjudicación de los proyectos así licitados (34,1% de baja media).

Se trata ésta de una evidencia de suficiente calado como para reclamar que el recurso a la encomienda estuviese sustentado por algún informe o estudio, y en consecuencia, se considera que no es suficiente para considerar como idóneo el empleo de la encomienda.

Respecto a la alegación referida al corto plazo de tiempo disponible, debe significarse que la propia SGT de la Consejería de Agricultura y Pesca fue estableciendo ampliaciones de plazo, de forma que el cómputo final arrojó ó hasta con tres años de posterioridad al inicialmente marcado. Con el establecimiento de plazos más amplios, decae la urgencia invocada como causa habilitante para el recurso a la encomienda.

Por todo lo expuesto, se entiende que las circunstancias y situaciones aducidas por la alegación no rebaten la evidencia obtenida en los trabajos de fiscalización, por lo que no procede la admisión de la encomienda.

ALEGACIÓN Nº 148, AL PUNTO 37 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Injustificada utilización de la figura de la encomienda.

Lo manifestado por la Cámara de Cuentas relativo la utilización injustificada de esta figura jurídica, merece señalar algunos detalles:

Por lo que respecta al expediente EG-AGR-04 "Servicio de obtención de 12 lotes de aceite de oliva con atributos sensoriales específicos" debe señalarse que, en el ámbito del control de la calidad agroalimentaria, resultó necesaria la obtención de doce lotes de aceite con unos atributos sensoriales específicos que pudieran convertirse en materiales de referencia certificados y para ello hay que simular experimentalmente las condiciones naturales que dan lugar a la presentación de dichos efectos.

Por otro lado, a través del Proyecto "Desarrollo sostenible del espacio transfronterizo Red Natura 2000 y hábitats de interés común Andalucía-Marruecos" (dentro del Programa de Cooperación Transfronteriza España-Fronteras Exteriores-POCTEFEX-) se planteó atender la necesidad de unificar criterios de gestión ambiental a ambos lados del Estrecho de Gibraltar, en ciertos hábitats de interés transfronterizo, puesto que muchas especies no entienden de fronteras. El objetivo general

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	432/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

era poner en valor los hábitats de interés común para Andalucía y Marruecos y establecer estrategias de gestión y conservación comunes así como prioridades ambientales a tener en cuenta en el desarrollo socioeconómico y agropecuario.

Los objetivos específicos eran muy extensos, basados entre otros en el fomento de las relaciones transnacionales Andalucía-Marruecos, unificar medidas de gestión-conservación-recuperación ambiental en hábitats transfronterizos, implicar a los ciudadanos en la gestión-conservación del medio ambiente, mejorar el equilibrio ecológico del ámbito de intervención, mejorar las estrategias de capacitación profesional específica en ambos orillas, impulsar la creación y el mantenimiento del empleo, fomentar los sectores de empleo emergente, fomentar el turismo sostenible, mejorar los canales de comercialización , mejorar la gestión de las explotaciones ganaderas, agrícolas y pesqueras y valorizar el patrimonio inmaterial de Transhábitat.

El beneficiario principal de este proyecto fue la Consejería de Medio Ambiente, actuando la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural (CAPDER) como socio del mismo, al igual que otras administraciones y organismos.

En un principio la CAPDER se comprometió a desarrollar acciones muy diversas y abarcaban competencias de varios centros directivos y para el desarrollo conjunto de las actuaciones planteadas se formalizó una encomienda a la Agencia de Gestión, Agraria y Pesquera de Andalucía (AGAPA) para "Actuaciones en Transhabitat (Desarrollo sostenible del espacio transfronterizo Red Natura 2000 y hábitats de interés común Andalucía-Marruecos)" con el objeto de definir los contenidos y condiciones técnicas que habrían de regir en la prestación de servicio a los mencionados centros directivos, para la ejecución de diversas acciones correspondientes al proyecto TRANSHABITAT.

Cuestiones sobrevenidas como que, una vez realizado el trabajo previo de definición de las actuaciones, se concluyó la imposibilidad de ejecutarlo en el plazo disponible; provocaron el desistimiento de la mayoría de las actuaciones planteadas inicialmente en la encomienda. Como fecha de conclusión de esta encomienda se señaló la misma que para la ejecución del Proyecto (31 de diciembre de 2013). Más adelante, aunque el plazo para la ejecución del Proyecto de Cooperación se prorrogó finalmente (6 meses), el de la encomienda no pudo realizarse, ya que cuando le fue comunicada a esta Consejería dicha prórroga (fecha posterior al 31 de diciembre de 2013), ya había finalizado el plazo de ejecución de la encomienda. Igualmente, aunque se estudió su posibilidad, la puesta en marcha de una nueva encomienda para el primer semestre de 2014 fue inviable, debido a los plazos tan escasos de que se disponían. Por ello, finalmente mediante Orden de 26 de junio de 2014 se procedió a su liquidación.

Por último, se hace constar que las certificaciones que se mencionan en el informe de fiscalización están referidas a actuaciones desarrolladas dentro del período de vigencia de la encomienda.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Injustificada utilización de la figura de la encomienda.

- La alegación, en referencia al expediente EG-AGR-04, reitera la justificación que figura en la resolución de encomienda para acudir a la atribución por encomienda. Tal como se manifiesta en el informe, no es aceptable que se invoque la necesidad de acometer los trabajos, la urgencia en su prestación y la eficiencia que se consigue con la encomienda, para que, finalmente, más de dos años más tarde, se proceda a liquidar y anular el objeto de la misma.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	433/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

De su simple lectura de lo expresado en el informe resulta innecesario realizar más comentarios:

"Mediante Orden de 24 de mayo de 2013 la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural aprobó encargar al IFAPA la ejecución de los trabajos (EG-AGR-04) "*Servicio de obtención de 12 lotes de aceite de oliva con atributos sensoriales específicos*" (9,95 m€), estableciéndose un plazo de ejecución de 6 meses. Se justifica la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de la encomienda de gestión, "*por la mayor celeridad que se obtiene en la ejecución de los mismos, así como la mejor eficiencia resultante en los procedimientos, consecuencia de una mejor especialización organizativa, que hacen conveniente la ejecución de estos trabajos a través de la presente figura jurídica*".

Resulta significativo que con fecha 30 de junio de 2015, 19 meses después de haber expirado el plazo de ejecución, se solicita anular la encomienda inicial, anulación que tiene lugar mediante la Orden de 18 de julio de 2015 por la que se liquida la encomienda citada.

Según se expresa en el expediente, a la fecha en la que se solicita la anulación la encomienda se encuentra finalizada con materialización del pago y en certificación definitiva de fondos FEDER. Es decir, la Consejería certificó el importe de la encomienda al IFAPA, sin embargo "*debido a problemas para poder activar los créditos FEDER por el IFAPA y con la certificación y justificación de gastos de las encomiendas acometidas en 2013*" se opta por la anulación de la encomienda.

Finalmente "*al no poder disponer de dicho crédito por el IFAPA*", el 15 de mayo de 2015 el mencionado Instituto procede al reintegro de las cantidades percibidas (el importe total de la encomienda 9,95 m€) mediante la utilización del modelo 046 (tasas, precios públicos, sanciones, otros ingresos), procediéndose finalmente a la anulación de la encomienda, a su liquidación y a la descertificación del gasto.

- Respecto del expediente EG-AGR-03: La alegación justifica y ratifica lo expresado en el informe: Cuestiones sobrevenidas como que, una vez realizado el trabajo previo de definición de las actuaciones, se concluyó la imposibilidad de ejecutarlo en el plazo disponible; provocaron el desistimiento de la mayoría de las actuaciones planteadas inicialmente en la encomienda.

Por todo ello, no se admite ningún de las dos alegaciones.

ALEGACIÓN Nº 149, AL PUNTO 38 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Ausencia de objeto cierto del encargo.

En relación con la encomienda (EG-AGR-04) 'servicio de obtención de 12 lotes de aceite de oliva con atributos sensoriales específicos", efectivamente, según el presupuesto desglosado de la misma, comprende algunos elementos que se han valorado y que implica el suministro de determinados materiales necesarios para la correcta ejecución de la encomienda, pero ello no implica que el objeto de dicha encomienda sea, ni siquiera parcialmente, el de un suministro. Para la ejecución de cualquier encomienda de servicios puede ser necesaria la adquisición de determinado material por la entidad encomendataria, lo cual debe estar presupuestado pues constituye un concepto

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	434/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

más del coste de la encomienda, pero ello no implica que estemos ante una encomienda de suministros. En el caso que nos ocupa, resulta patente que el objeto de la encomienda es un servicio ya que cuantitativa y cualitativamente es superior el componente -Técnico y de conocimiento que conlleva la obtención de los 12 lotes de aceite de oliva con atributos sensoriales específicos que el suministro en sí de dichos lotes. La obtención de esos lotes con esos atributos implica un trabajo previo de experimentación e investigación que es lo que realmente se encomienda a un organismo público de investigación como es el IFAPA. De hecho, en el desglose presupuestario aludido, la valoración de los recursos humanos necesarios para la ejecución de esta encomienda constituye una cuantía muy superior al de los materiales necesarios, lo que refuerza el componente técnico del servicio que se encomienda.

Dicho de otra manera, no se trata de ningún suministro, porque si bien es obvio que se requiere de ciertos materiales y materias primas, lo que se pretende es reproducir en condiciones experimentales unas condiciones para obtención de unos aceites de oliva vírgenes con unos defectos cuantificables y determinados que servirán de base a la elaboración de unos materiales de referencia certificados (MRC) que no se considera sean material fungible sino un bien inventariable con una duración determinada ligada al mantenimiento de unos determinados parámetros controlados a lo largo del tiempo mediante estudios de homogeneidad y estabilidad.

En el supuesto del otro expediente señalado, la CAPDER, para atender las necesidades del Proyecto Transhábitat (EG-GR-03), se comprometió a desarrollar acciones muy diversas y abarcaban distintas competencias de la propia Consejería, distribuidas en varios de los centros directivos de su estructura orgánica. No obstante, independientemente de la diversidad de actuaciones que se plantearon emprender en la encomienda, se estima que cada una de ellas contenía unos objetivos claros, precisos y concretos, que fueron recogidos en el pliego de condiciones técnicas y que eran plenamente acordes con la finalidad general del Proyecto de Cooperación.

A pesar de que desde la Cámara de Cuentas se considera el objeto de numerosas encomiendas ambiguo y genérico, el Reglamento (CE) 1698/2005 (FEADER) establece dentro de sus actuaciones la Medida 511, destinada al apoyo técnico de la gestión FEADER (EG-GR-02), por lo que el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013, contempla actuaciones de apoyo a la gestión de las diferentes líneas de ayudas que son cofinanciadas por dicho Reglamento. En consecuencia, la encomienda contempla actuaciones de realización de consultas especializadas en SQL y otros sistemas de explotación así como desarrollo de sistemas informáticos de gestión y desarrollo de las ayudas y colaborar en procesos de formación de los usuarios de los referidos sistemas de gestión e información.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que en la relación de los contratos que traen su causa de las encomiendas fiscalizadas (correspondientes a la parte de las mismas que han sido objeto de subcontratación) se ha observado cómo se han formalizado contratos de suministro para acometer algunas prestaciones, y que la normativa autonómica es más estricta que la estatal al no permitir que formen parte del objeto de las encomiendas el propio de los contratos de suministro (Nótese la redacción del artículo 106.4 de la LAJA: *en ningún caso podrá ser objeto de encomienda de gestión la contratación de suministros*.")

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	435/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La alegación señala que para la ejecución de cualquier encomienda de servicios puede ser necesaria la adquisición de determinado material por la entidad encomendataria, lo cual debe estar presupuestado pues constituye un concepto más del coste de la encomienda, pero ello no implica que estemos ante una encomienda de suministros, ya que se trata de contratos puntuales de suministros y que la actividad principal de la encomienda citada (EG-AGR-04) es la de un contrato de servicio ya que cualitativa y cuantitativamente el componente técnico es superior al suministro.

Incluso la alegación podría tenerse en cuenta en aquellos supuestos en los que el suministro y la prestación del servicio estuviesen íntimamente relacionados, es decir supuestos difícil de deslindar la prestación de un contrato (suministro) y la de otro (servicio) . En este caso en concreto la adquisición de la materia prima y materiales necesario pudieron perfectamente constituir el objeto de un contrato de suministro que una vez adjudicado y adquirida la materia prima y materiales, el resto de la prestación pudo formar parte de la encomienda (servicio).

Lo manifestado en el informe coincide con el informe de disconformidad que la Intervención delegada ha reparado en ocasiones:

"En cuanto a las prestaciones que serán objeto de la encomienda…ha de señalarse que: …no procede la encomienda de la realización de actuaciones que haya de calificarse como suministros (aprovisionamiento de infraestructuras y suministros de componentes de hardware) *ya que, según lo establecido en el artículo 106.4 de la LAJA, en ningún caso podrá ser objeto de encomienda de gestión la contratación de suministros*."

En cualquier caso, también para entender o no justificada la alegación influye la trayectoria y ejecución de la misma y en este caso tal como se expone en el informe "resulta significativo que con fecha 30 de junio de 2015, 19 meses después de haber expirado el plazo de ejecución, se solicita anular la encomienda inicial, anulación que tiene lugar mediante la Orden de 18 de julio de 2015 por la que se liquida la encomienda citada. Lo cual redunda en la admisión de la alegación.

- Respecto del otro expediente señalado en la alegación, EG-AGR-03, sobre el que se critica el carácter ambiguo y genérico, cabe exponer lo siguiente:

-En el punto 37 del informe se expresa: A pesar de la prolija justificación de la necesidad de la encomienda y de los objetivos tan genéricos y extensos que se pretendían cubrir en solo 68 días (la puesta en valor de los hábitats de intereses común para Andalucía y Marruecos; el establecimiento de estrategias de gestión y conservación comunes; prioridades ambientales a tener en cuenta en el desarrollo socioeconómico y agropecuario, etc.), al mes del inicio se modifica la encomienda debido a la imposibilidad práctica de llevar a cabo "algunas actuaciones" previstas por alguna de las entidades participantes.

-En el punto 40 se expresa: También se considera ambiguo, genérico y muy diverso el objeto de la encomienda (EG-AGR- 03) "*Actuaciones en Transhábitat (Desarrollo sostenible del espacio transfronterizo Red Natura 2000 y Hábitats de interés común Andalucía-Marruecos*) (435,78 m€), perteneciente a la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, cuya realización se encomendó

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	436/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

a la AGAPA. Entre sus objetivos está el fomentar la relaciones transnacionales entre España y Marruecos, unificar medidas de gestión conservación y recuperación ambiental en hábitats trasfronterizos, fomentar los sectores de empleo emergente, etc. Abarca acciones de impartición de cursos, de divulgación, de fomento…

- Del propio texto de la alegación anterior a esta, nº 148 (AGR-12), se infiere la amplitud y ambigüedad del objeto de la encomienda. Así expresa textualmente en uno de sus párrafos:

"En un principio la CAPDER se comprometió a desarrollar acciones muy diversas y abarcaban competencias de varios centros directivos y para el desarrollo conjunto de las actuaciones planteadas se formalizó una encomienda a la Agencia de Gestión, Agraria y Pesquera de Andalucía (AGAPA) para "Actuaciones en Transhabitat (Desarrollo sostenible del espacio transfronterizo Red Natura 2000 y hábitats de interés común Andalucía-Marruecos)" con el objeto de definir los contenidos y condiciones técnicas que habrían de regir en la prestación de servicio a los mencionados centros directivos, para la ejecución de diversas acciones correspondientes al proyecto TRANSHABITAT"

La redacción de dicho párrafo ya parece sugerir lo difuso del encargo. Pero insiste la alegación en que en el PPT se plasmó el trabajo previo de definición de actuaciones… de las que posteriormente hubo que desistirse ante la imposibilidad de ejecutarlas en el plazo disponible.

Se entiende que la descripción y definición de tareas debe ser concisa y detallada, pero también ser ajustada al espacio temporal del que se dispone. En consecuencia, se entiende que la alegación no solo no aporta evidencia que contradiga al informe sino que corrobora lo manifestado en el mismo.

No procede la admisión de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 150, A LOS PUNTOS 43-48 Y 110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Conviene nuevamente recordar que a la vista de la normativa que regula este negocio jurídico, nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto, sin plantearse ninguna objeción en la legislación. Si bien pudiera parecer que en los escasos supuestos en los que se incurre en repetición del objeto lo que existe realmente es una necesidad de carácter estructural, no puede olvidarse que en casi todos esos casos esa necesidad que exige cobertura recurrente viene referida a un apoyo concreto y específico, pero no de una entidad tal que resulte necesario reconducir a través de mayores dotaciones con carácter permanente en el seno de la Administración.

En cuanto a las encomiendas a TRAGSA para la ejecución del Plan Encamina2, la propia implementación del mismo impuso que la ejecución de los distintas actuaciones fueran encomendadas de manera diferida en el tiempo; se fueron encargando distintas encomiendas conforme se disponía de nuevos proyectos, de haber reconducido todos los proyectos a una única encomienda habría resultado de imposible cumplimiento el Plan en el plazo previsto para ello. El Plan Encamina2 en la actualidad está ya finalizado, no habiéndose realizado más encomiendas a TRAGSA una vez finalizado el mismo.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	437/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En cuanto a lo comentado respecto a la encomienda "Gestión del depósito judicial público de Sevilla" hay que hacer constar que las encomiendas se realizaron desde un primer momento, con vocación de continuidad, puesto que el servicio tiene esta naturaleza y no se puede prever su final, dado que depende de un pronunciamiento judicial. Este es uno de los problemas que presentan los depósitos privados y que se pretende salvar con la encomienda. Por eso, en la Memoria Justificativa de la necesidad de realizar la primera encomienda se decía que esta encomienda tiene un carácter de experiencia piloto y de continuidad en el tiempo, no obstante el periodo de ejecución abarca desde el 1 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2013, procediéndose cada año a la fiscalización de las partidas presupuestarias correspondientes, mediante la formalización de los oportunos documentos contables ajustados al presupuesto derivado del plan de actuación previsto para ese año y al régimen fiscal de aplicación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre el carácter recurrente de las encomiendas.

- Comienza la alegación recordando que normativamente nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto. Resulta redundante esta alegación con la ya realizada, con referencia nº 140 (AGR-04), por lo que para este párrafo introductorio de la alegación nº 150 (AGR-14) nos remitimos al tratamiento efectuado a aquella:

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	438/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

La intervención Delegada en otros expedientes de análogo objeto encomendados a Sandetel ya expresaba: "*La envergadura de las encomiendas, su contenido tan amplio y difuso, hacen que su control y seguimiento sea poco menos que imposible, igualmente hace que sea imposible compararlas con el mercado"*. "*Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor, no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural*".

- Respecto de la encomienda a TRAGSA de 20 encomiendas del Plan Encamina2 en un solo ejercicio, expone la alegación que se iban atribuyendo distintas encomiendas en función de la disposición de nuevos proyectos. Cabe reseñar que la opción del recurso a la encomienda no era la única vía disponible para cumplir el objeto, como demuestra el hecho de que para la ejecución de algunos de los proyectos se utilizó la vía de la contratación pública. El hecho de que esta contratación administrativa solo acogiese unos pocos proyectos frente a los centenares de proyectos incluidos en la veintena de encomiendas (número tan solo referido a las encargadas en el ejercicio 2013), acredita y evidencia por sí mismo la calificación de recurrencia en el encargo.

- Finalmente en alusión al expediente EG-JUS-01 en el que la AGAPA es el medio propio al que se le atribute el encargo, la propia alegación reconoce que la encomienda se realizó desde un primer momento con vocación de continuidad, puesto que el servicio tiene esta naturaleza y no se puede prever su final… por lo que se entiende que la alegación está confirmando lo manifestado en el informe acerca de su recurrencia, limitándose a justificar dicho carácter.

Por lo expuesto, no procede la admisión de la alegación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	439/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 151, AL PUNTO 67 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Anticipos.

De acuerdo con lo establecido en el RGLCAP, se entiende que la certificación de obra será emitida basándose en una relación valorada de las unidades de obra ejecutadas a los precios contratados, es decir, los que figuren en el cuadro de precios unitarios del proyecto cada unidad de obra y a los precios de nuevas unidades de obra no previstas en el contrato pero que hayan sido debidamente autorizados (arts. 147 y 148 RGLCAP). Por tanto, el anticipo no puede tener consideración de certificación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Del total de 65 proyectos que comprendían las cuatro encomiendas fiscalizadas, se solicitó y concedió el anticipo para 40 de ellos. En 36 de esos casos, la factura de solicitud del anticipo está fechada el 4 de diciembre de 2013, cuando aún no había sido formalizada la resolución por la que se aprobaba la posibilidad de otorgar anticipos. Recuérdese que la concesión de anticipos no estaba prevista en principio en las resoluciones de encomiendas, modificándose dicha imprevisión mediante Resolución de la Dirección Gerencia de la AGAPA de 17 de diciembre de 2013. Este hecho, más los expuestos en el informe, ofrecen indicios razonables de que se pretendió que todos los proyectos incluidos en las encomiendas pudiesen acreditar algún gasto ejecutado con anterioridad a la finalización del ejercicio 2013.

Esta imprevisión tuvo otras consecuencias, ya que las resoluciones de concesión de las encomiendas preveían que el abono de los trabajos ejecutados se realizase mediante la expedición de un máximo de dos certificaciones. Y al autorizarse los pagos anticipados para determinados proyectos fueron tres las certificaciones expedidas.

Mantiene sin embargo la alegación que un anticipo no puede considerarse certificación al no estar basado en una relación valorada de las unidades de obra ejecutadas a los precios contratados.

Puede comprobarse en la documentación que anexamos a esta ficha de tratamiento de la alegación como junto a la factura del anticipo por importe del 10% del total de la encomienda, figura un documento de certificación parcial con el membrete del fondo FEADER, documento que es idéntico en su formato al del resto de certificaciones que sí contienen mediciones de obra.

Por lo expuesto, no procede la admisión de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 152, A LOS PUNTOS 68-69 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Régimen tarifario.

En relación a las tarifas TRAGSA, la memoria de las tarifas TRAGSA 2011 indica que el procedimiento de cálculo de las mismas está basado en un estudio pormenorizado de los costes de explotación de TRAGSA y sus filiales, esto es, los derivados del empleo de medios humanos, maquinaria

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	440/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

y materiales en las actuaciones que realiza (costes directos) y aquellos otros costes (indirectos) derivados de la estructura de apoyo a tales actuaciones, tal y como se recoge en el RD 1072/2010 dónde textualmente se indica: "TRAGSA y sus filiales percibirán por la realización de las obras, trabajos, asistencias técnicas, consultorías, suministros y prestación de servicios que se les encomienden, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de este real decreto, el importe de los costes en que hubieren incurrido, mediante la aplicación del sistema de tarifas." Estas tarifas fueron aprobadas por la Resolución de 24 de agosto de 2011 de la Subsecretaría de Economía y Hacienda del Ministerio de Economía y Hacienda.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Ante la falta de precisión de la alegación sobre la cuestión observada del informe a la que hace alusión, se ha procedido a relacionarla con el apartado de régimen tarifario de las encomiendas.

Por el orden seguido en las alegaciones anteriores, y las cuestiones observadas objeto de las mismas, se entiende que esta alegación pudiera referirse a las encomiendas del Plan Encamina2, atribuidas por AGAPA a TRAGSA, cuyas tarifas aplicadas son las oficiales de TRAGSA vigentes en el momento del encargo. (RD 1072/2010, de 20 de agosto). En cada uno de los proyectos figura un documento rubricado por el autor del mismo en el que se expone que los precios no incluidos en las Tarifas TRAGSA (identificados con un código especial en el presupuesto), han sido cotejados con precios de mercado y son legalmente válidos en la ejecución de estas obras.

No se observa mención alguna en el informe que pueda ser desvirtuada por el texto de la alegación, por lo que no procede su admisión.

ALEGACIÓN Nº 153, A LOS PUNTOS 72-74 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sujeción al IVA.

Las tarifas TRAGSA establecen como se debe aplicar el IVA. En la memoria de las tarifas TRAGSA 2011 se indica que el "Para obtener el presupuesto de ejecución por administración es necesario incrementar el presupuesto de ejecución material en el porcentaje que legalmente se determine en concepto del impuesto del valor añadido (IVA, actualmente del 18%); impuesto general indirecto canario (IGIC); impuesto sobre la producción, servicios e importación en Ceuta y Melilla (IPSI) o cualquier otro de carácter regional o general que los modifique". Sin olvidar que, de manera general, la regulación del Impuesto del Valor Añadido viene impuesta por una norma de rango legal.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación expresa una serie de comentarios acerca de la sujeción al IVA en las tarifas TRAGSA, que en nada contradicen a lo expresado en el informe en el informe. No se admite en consecuencia.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	441/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 154, A LOS PUNTOS 79-80 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Imputación presupuestaria incorrecta.

El servicio encomendado a la empresa Tecnologías y Servicios Agrarios, Sociedad Anónima (TRAGSATEC) para el seguimiento de la implantación y ampliación del sistema de gestión de la calidad basado en la norma UNE-EN ISO/IEC 17025-2005 en la red de laboratorios de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía (AGAPA), se entiende como una inversión de carácter inmaterial, ya que la acreditación de los laboratorios por parte del Órgano Nacional de Acreditación, en el caso de España ENAC, garantiza frente a terceros que la realización de los ensayos en los centros acreditados se realizan de acuerdo a estándares reconocidos y aprobados con ámbito mundial, en relación con la competencia técnica y gestión administrativa de estos centros.

No tiene la misma consideración legal que un laboratorio realice un análisis bajo acreditación que fuera de ella, pues para cumplir lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 882/2004, los laboratorios designados por la autoridad competente para llevar a cabo el análisis de muestras recogidas en los controles oficiales, deben cumplir los criterios definidos en la norma UNE-EN ISO/IEC 17025-2005. Tampoco tiene la misma consideración desde un punto de vista mercantil, en el sentido que el estar en posesión de la acreditación supone un incremento del valor añadido del laboratorio.

En las certificaciones de este servicio se han incluido gastos derivados de trabajos realizados por los profesionales de TRAGSATEC que han sido imprescindibles para ejecutar la inversión, de acuerdo a la Orden de 3 de julio de 2012, por la que se establecen los códigos y las definiciones de la clasificación económica del estado de gastos.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación incide en el carácter de inversión de carácter inmaterial basado en que la acreditación de los laboratorios por parte del Organismo Nacional de Acreditación garantiza frente a terceros los estándares de calidad requeridos de acuerdo a estándares reconocidos y aprobados, así como el cumplimiento de los criterios definidos en la norma UNE.

Sin embargo analizada la documentación que obra en el expediente, y sobre todo el presupuesto desglosado de la misma, se observa que el total del presupuesto se destina a la contratación de personal, dietas y vehículo, sin que se financie partida alguna relacionada con inversiones materiales en la red de laboratorios de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía (AGAPA).

No se admite la alegación. Se adjunta copia del presupuesto de la encomienda:

ALEGACIÓN Nº 155, A LOS PUNTOS 81-82 Y ANEXO I (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Contrataciones externas.

Además de lo expuesto con anterioridad, puede añadirse que, en todo caso, el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público ya mencionado establece límites cuantitativos (60%) para esas

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	442/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

contrataciones externas que resultan necesarias en el ámbito de ejecución de determinadas encomiendas de gestión. Esto es, si bien las limita hace, sensu contrario, un reconocimiento a su necesaria existencia.

Respecto a las encomiendas a TRAGSA y sus filiales, y aún cuando en las Resoluciones de encomienda no se contemple previsión específica sobre las posibilidades de realizar contrataciones externas, es de aplicación lo dispuesto en la Disposición Adicional 25ª, apartado 6 in fine del TRLCSP (reguladora del régimen jurídico de TRAGSA), que establece que la colaboración de empresarios en la ejecución de la encomienda debe ser inferior al 50% del importe total de la misma. Lo dispuesto en el citado artículo, ha sido destacado por el Tribunal de Cuentas, en el informe n° 1003, de 28 de noviembre de 2013, de fiscalización de la utilización de la encomienda de gestión regulada en la legislación de contratación pública por los Ministerios, Agencias y Organismos Autónomos, ejercicio 2008-2012, que indica que "no existen parámetros legales de carácter general en relación con el grado de ejecución que la entidad encomendataria debe llevar a cabo por sí misma, esto es, sobre la posibilidad de contratación con terceros de la actividad que le ha sido encomendada por la Administración, porque el único supuesto en que se fijan límites legales a la subcontratación es el contemplado en la Disposición Adicional 25ª del TRLCSP (reguladora del régimen jurídico de TRAGSA), estableciéndose el límite máximo en el 50% del presupuesto total de la encomienda."

Ahora bien, si observamos el listado recogido en el Anexo 1 todas las encomiendas a TRAGSA incluidas han cumplido con la limitación impuesta legalmente. En las demás encomiendas el porcentaje de contratación de empresarios es tan reducido y residual que resulta completamente irrelevante, si bien es cierto que en una de ellas dicho porcentaje es alto.

Sin embargo, en el pliego de prescripciones técnicas de esa encomienda se contempla un presupuesto de 68.113,28 euros para recursos humanos, no certificables en tanto que los costes están contemplados en el Capítulo l de la Agencia. El importe total de la encomienda, por tanto, es de 448.113,28 euros, de los que 77.248,28 euros corresponden a medios propios y 370.865,00 euros a contrataciones externas. Finalizada la ejecución de la encomienda, los costes finales de la misma supusieron 100.857,04 euros en Recursos Humanos, 7.138,20 euros en Otros Gastos y 372.862,08 euros en contrataciones externas, con lo cual, el porcentaje real de subcontratación ascendería a 77,54%.

En cualquier caso, como se ha señalado a lo largo de este documento está previsto incorporar nuevos métodos que permitan aumentar y mejorar el control de la ejecución de las encomiendas, incluyendo las contrataciones externas al medio instrumental.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación realiza una serie de comentarios sobre los límites aplicables a la subcontratación en general y el aplicable a TRAGSA y sus filiales en particular que van en consonancia con lo que refleja el informe. Así en el punto 81 del informe expresa: En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunita-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	443/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ria impone limitación alguna en la materia. No obstante, la cuestión relativa a los medios personales y materiales con los que debe contar el medio propio, para ser calificado como tal, en orden a evitar posibles fraudes en la aplicación de la Ley de contratos, tiene verdadera importancia

Respecto del expediente EG-AGR-01 puntualiza que aunque en el informe se cifra el porcentaje de subcontratación en el 96,93% (cifra proporcionada por la propia encomendante), dicho porcentaje no contempla los costes de personal de la Agencia que no eran certificables, y que de hacerlo ese porcentaje sería menor, concretamente del 77,54%.

No cabe modificar el texto del informe atendiendo a la alegación planteada, ya que el porcentaje de cálculo de la subcontratación se ha basado para todos los casos en la importancia relativa del importe subcontratado sobre el presupuesto total de la encomienda, por lo que en aras de la uniformidad de tratamiento y de la consistencia del análisis extraído de estas cifras, debe mantenerse la homogeneidad del cálculo de la ratio.

Por último, la alegación expone previsiones de futuro para mejorar y aumentar el control de las encomiendas en el sentido manifestado por el informe.
En consecuencia, se considera que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 156, A LOS PUNTOS 85-88 Y 117 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Ausencia de determinación de seguimiento de la encomienda en ejecución.

En los epígrafes 85 a 88, así como en el 117 de conclusiones, se habla de los mecanismos de control a aplicar sobre las encomiendas de gestión. Por un lado, se tratan incidencias en torno al uso del director de las actuaciones, tal y como establece la LAJA en su artículo 106.5; y, por otro, parece que se pretendiera instaurar un control exhaustivo de los costes que se repercuten en la encomiendas, cuestión que además de resultar antieconómica, haría inviable el uso de esta figura.

En este sentido en el propio informe se hace referencia a documentos que hacen que esta labor sea más fácil, ya que obligan a que la encomendada, integrante de la Administración Pública en sentido amplio, certifique o garantice que lo imputado lo ha sido correctamente. Por otro lado, lo que el director de la actuación certifica es que el expediente se está ejecutando conforme a lo requerido, y que los resultados de los trabajos son lo especificado, no qué costes se imputan a la encomienda.

La Intervención General de la Junta de Andalucía ya se pronunció en el año 2015, al respecto de la forma de justificar los costes imputados a las encomiendas en sendas Resoluciones a discrepancias presentadas por la Viceconsejería de la entonces Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a dos reparos de facturas de ejecución de Encomiendas que el IECA encargó a SANDETEL. En las conclusiones se establece la forma de acreditación de los costes de la siguiente forma, dándola como correcta:

"Los costes de realización de los trabajos encomendados, directos o indirectos, se acreditarán mediante relación detallada y certificada, en que se identifiquen inequívocamente los gastos imputa-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	444/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

dos como costes de prestación del servicio. Específicamente para los costes indirectos, SANDETEL habrá debido definir los criterios de distribución, y especificar el porcentaje de imputación en cada caso. La entrega en bruto de los justificantes de gasto, aun de forma estructurada no suple la presentación de una relación detallada.

La calificación de un gasto determinado como gasto general y corporativo no puede deducirse simplemente de su naturaleza económica. Conforme con las normas contables, el criterio determinante es que no represente un coste de prestación de la encomienda, es decir un consumo de recursos necesario para la prestación del servicio. Los costes de procedentes del puesto de trabajo (según terminología interna de SANDETEL) revisten las condiciones propias de costes indirectos de prestación del servicio"

En este sentido, la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, se añadió un nuevo apartado 12 al artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, estableciendo la necesidad de que las memorias de las cuentas anuales de las entidades receptoras de encomiendas incluyan información del coste de realización material de la totalidad de las encomiendas realizadas en el ejercicio económico.

Sirva como ejemplo, en el caso de AGAPA y las encomiendas formalizadas con TRAGSA que, además de la realización de las certificaciones de obra, la dirección facultativa elabora numerosa documentación, lo que demuestra el seguimiento técnico de los trabajos:

- *Acta de comprobación del replanteo e inicio de la obra.*
- *Acta de recepción de la obra.*
- *Informes sobre la coordinación de seguridad y salud.*
- *Informes sobre incidencias en la ejecución de la obra, en el caso de que existan.*
- *Informe propuesta de ampliación de plazo.*
- *Informe de fin de garantía.*

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación efectúa una serie de comentarios sobre el apartado del informe dedicado a los mecanismos de control y seguimiento de la ejecución de las encomiendas. No se comparte la interpretación dada por la alegación en cuanto a que el informe parece que "pretendiera instaurar un control exhaustivo de los costes que se repercuten en la encomiendas, cuestión que además de resultar antieconómica, haría inviable el uso de esta figura". El sentido de las incidencias reflejadas en el informe puede extraerse de la simple lectura de los puntos 85 a 88 y de la conclusión establecida en el punto nº 117, sin que quepa hacer interpretación alguna de las consideraciones expuestas.

Prosigue la alegación exponiendo un pronunciamiento de la IGJA en el ejercicio 2015 que se entienden que observan la misma línea que manifiesta el informe, esto es, que para los costes indirectos se deben haber definido los criterios de distribución especificando en todo caso el porcentaje de imputación para cada caso.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	445/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Menciona a continuación la modificación normativa del art. 106 de la LAJA, introducida por la Disposición Adicional 2ª de la Ley 1/2015, del Presupuesto de la C.A. de Andalucía para 2016. Esta modificación se produjo con posterioridad al alcance temporal de este informe, e igualmente, se entiende que abunda el sentido propuesto por el informe de la necesidad de incrementar el control sobre los costes de realización material de las encomiendas.

Finalmente, cita una serie de documentos previstos en las encomiendas atribuidas por AGAPA a TRAGSA, como ejemplo de control y seguimiento técnico de los trabajos, lo que se entiende que en nada desdice al informe.

ALEGACIÓN Nº 157, AL PUNTO 89 Y ANEXO Nº 9 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Incumplimiento de plazo de ejecución, incluidas prórrogas.

Se señalan las siguientes Resoluciones, que modifican los plazos de las encomiendas de AGAPA incluidas en la muestra:

1. Resolución de 23 de julio de 2013 de la Dirección Gerencia de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, por la que se amplía el plazo de ejecución de proyectos de ejecución de obras de mejora de caminos rurales incluidos en el Plan Encamina2, en el marco del Plan de choque, en los municipios de Begíjar y Frailes incluidos en el Resolución de Encomienda de 21 de febrero de 2013, a la empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima (TRAGSA).

2. Resolución de 27 de julio de 2013 de la Dirección Gerencia de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, por la que se amplía el plazo de ejecución de proyectos de ejecución de obras de mejora de caminos rurales incluidos en el plan Encamina2, en el marco del plan de choque, en los municipios de Baños de la Encina y Torreperojil, incluidos en la Resolución de Encomienda de fecha 25 de febrero de 2013, a la Empresa de transformación agraria, sociedad anónima (TRAGSA). Se amplían los plazos de ejecución hasta el 25 de noviembre de 2013.

3. Resolución de 5 de agosto de 2013 de la Dirección Gerencia de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, por la que se amplía el plazo de ejecución de proyectos de ejecución de obras de mejora de caminos rurales incluidos en el plan Encamina2, en el marco del plan de choque, en los municipios de Cardeña, Casariche, El Garrobo y Burguillos, incluidos en anteriores resoluciones de encomiendas, a la Empresa de transformación agraria, sociedad anónima (TRAGSA). Se amplían los plazos de ejecución según consta en el punto primero de la misma.

4. Resolución de 6 de agosto de 2013 de la Dirección Gerencia de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, por la que se amplía el plazo de ejecución de proyectos de ejecución de obras de mejora de caminos rurales incluidos en el plan Encamina2, en el marco del plan de choque, en varios municipios de Andalucía, incluidos en anteriores resoluciones de encomiendas, que constan en Anexo 1, a la Empresa de transformación agraria, sociedad anónima (TRAGSA). Se amplían los plazos de ejecución según consta en el punto primero de la misma.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	446/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

5. Resolución de 8 de agosto de 2013 de la Dirección Gerencia de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, por la que se amplía el plazo de ejecución de proyectos de ejecución de obras de mejora de caminos rurales incluidos en el plan Encamina2, en el marco del plan de choque, en los municipios de Doña Mencía, San Sebastián de los Ballesteros y Calicasas, incluidos en anteriores resoluciones de encomiendas, a la Empresa de transformación agraria, sociedad anónima (TRAGSA). Se amplían los plazos de ejecución según consta en el punto primero de la misma.

6. Resolución de 20 de agosto de 2013 de la Dirección Gerencia de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, por la que se amplía el plazo de ejecución de proyectos de ejecución de obras de mejora de caminos rurales incluidos en el plan Encamina2, en el marco del plan de choque, en los municipios de Güejar Sierra, incluidos en la resolución de encomienda de fecha 4 de marzo de 2013, a la empresa de transformación agraria, sociedad anónima (TRAGSA). Se amplía el plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2013.

7. Resolución de 18 de octubre de 2013 de la Dirección Gerencia de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, por la que se amplía el plazo de ejecución de proyectos de ejecución de obras de mejora de caminos rurales incluidos en el plan Encamina2, en el marco del plan de choque, en los municipios de El Garrobo y Uleila del Campo, incluidos en anteriores Resoluciones de Encomienda, a la Empresa de transformación agraria, sociedad anónima (TRAGSA). Se amplían los plazos de ejecución según consta en el punto primero de la misma.

8. Resolución de 21 de octubre de 2013 de la Dirección Gerencia de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, por la que se amplía el plazo de ejecución de proyectos de ejecución de obras de mejora de caminos rurales incluidos en el plan Encamina2, en el marco del plan de choque, en los municipios de Alanís de la Sierra y Utrera, incluidos en anteriores resoluciones de encomiendas a la empresa de transformación agraria, sociedad anónima (TRAGSA). Se amplían los plazos de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2013.

9. Resolución de 19 de diciembre de 2013 de la Dirección Gerencia de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, por la que se amplía el plazo de ejecución de proyectos de ejecución de obras de mejora de caminos rurales incluidos en el plan Encamina2, en el marco del plan de choque, en varios municipios de Andalucía, incluidos en anteriores resoluciones de encomiendas, que constan en Anexo 1, a la Empresa de transformación agraria, sociedad anónima (TRAGSA). Se amplía el plazo de ejecución hasta el 30 de junio de 2014.

10.Resolución de 17 de julio de 2014 de la Dirección Gerencia de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, por la que se amplía el plazo de ejecución de proyectos de ejecución de obras de mejora de caminos rurales incluidos en el plan Encamina2, en el marco del plan de choque, en varios municipios de Andalucía, incluidos en anteriores resoluciones de encomiendas, que constan en Anexo 1, a la empresa de transformación agraria, sociedad anónima (TRAGSA). Se amplía el plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2014.

11.Resolución de 29 de diciembre de 2014 de la Dirección Gerencia de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, por la que se amplía el plazo de ejecución de proyectos de ejecución de obras de mejora de caminos rurales incluidos en el plan Encamina2, en el marco del plan de choque, en varios municipios de Andalucía, que constan en Anexo 1, incluidos en anteriores resoluciones de encomiendas a la empresa de transformación agraria, sociedad anónima (TRAGSA). Se amplían los plazos de ejecución hasta el 30 de mayo de 2015.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	447/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En virtud de la documentación aportada, consideramos que los 4 expedientes fiscalizados a la Agencia, se han ejecutado en los plazos previstos para ello en sus Resoluciones de Encomienda o en sus prórrogas.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación relaciona un total de once resoluciones de prórroga relativas a las encomiendas del Plan Ecamina2 y solicita que en virtud de la documentación "*aportada*", que se considere que los 4 expedientes fiscalizados a la AGAPA relativos a dicho Plan, se han ejecutado en los plazos previstos para ello en sus Resoluciones de Encomienda o en sus respectivas prórrogas.

Debe significarse que estas resoluciones de prórroga no se han formalizado de forma independiente para cada uno de los expedientes, sino que afectan a los plazos de diversos proyectos de distintas encomiendas. Es de reseñar que durante el trabajo de campo en las dependencias de la AGAPA, estas resoluciones no fueron puestas a disposición de la Cámara de Cuentas.

Ante la ausencia de esta información relevante, el informe consigna para el cumplimiento de plazos de estos expedientes la información de la que se disponía, y que no era otra que el plazo otorgado en cada una de las resoluciones de encomienda originarias.

Una vez que se ha dispuesto de las resoluciones de prórroga, se ha procedido a verificar de nuevo el cumplimiento de los plazos a partir de las nuevas fechas dispuestas.

No se produce la situación que describe la alegación en su último párrafo, que "*los 4 expedientes fiscalizados a la Agencia, se han ejecutado en los plazos previstos para ello en sus Resoluciones de Encomienda o en sus prórrogas*", sino que antes al contrario, se ha verificado que se mantiene el incumplimiento a pesar de las prórrogas otorgadas y que esta incidencia afecta a los cuatro expedientes.

Ya que a resultas de esta comprobación se ha verificado que para los cuatro expedientes objeto de fiscalización se mantiene la situación de incumplimiento de plazos. Así, de los 65 proyectos que componen estos cuatro expedientes, en 43 casos la fecha de finalización de la ejecución se produjo fuera de plazo, mientras que en los 22 restantes sí se cumplió con el vencimiento previsto.

Se ha procedido, no obstante, a recalcular los datos del anexo nº 9, que se ven modificados al considerar las nuevas fechas. Es de precisar que, tratándose de encomiendas multiproyecto, no puede considerarse que el objeto de la atribución esté finalizado hasta que todos los proyectos estén ejecutados y recepcionados. Por tanto, en el anexo nº 9 se consignan los casos de los proyectos en que se produjo una mayor diferencia entre el plazo otorgado y su finalización.

Por tanto, a la vista de la nueva documentación aportada no procede la admisión de la alegación en los términos propuestos en ella, ya que se mantiene el incumplimiento descrito en el informe. Sin embargo, por la modificación realizada en las cifras del anexo nº 9, se considera a esta alegación admitida parcialmente.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	448/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 158, AL PUNTO 94 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Incidencia en ejecución.

En el marco de la encomienda (EG-AGA-04) el 22 de julio de 2010, el Ayuntamiento de Lubrín y la E.P. Desarrollo Agrario y Pesquero, S.A, formalizan Convenio de colaboración con el objeto de "Adecuación y modernización de instalaciones de nave para la creación del centro de recogida de leche caprina y creación de línea de producción de postres lácteos". Esta actuación se encuentra enmarcada en el marco del Convenio de Colaboración entre la Administración General de Estado a través del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino y la Comunidad Autónoma de Andalucía para el desarrollo de un programa piloto de desarrollo rural sostenible en las zonas rurales de Andalucía, con plazo de vigencia hasta 31 de diciembre de 2011.

El 2 de diciembre de 2010 se formaliza contrato con la empresa Estructuras y Vías del Sur, S.L., para la ejecución de la obra "Adecuación y Modernización de Instalaciones de centro de recogida de leche caprina y creación de línea de producción de postres lácteos en el T.M de Lubrín (Almería)". El plazo inicial de las obras era de 45 días. Este plazo de ejecución fue sucesivamente ampliado, a petición y justificación de la empresa. Con fecha 29 de julio de 2011 se emite Resolución por la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía de ampliación hasta el 30 de octubre y de reducción de presupuesto por modificación del proyecto original por anulación de unidades de obras.

Con fecha de 3 de octubre de 2011, la Gerencia de AGAPA encomienda a TRAGSA la ejecución de unidades de trabajos por modificación de proyecto original, por importe de 201,5 miles euros, ante el corto periodo tiempo que faltaba para la finalización del plazo de vigencia del Convenio Marco entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía. El 7 de noviembre de 2011, se suscribe 2° Acuerdo de Modificación de Adenda al Convenio Marco ampliado el plazo de vigencia del Convenio hasta 31 de diciembre de 2013.

Ante el incumplimiento de la empresa Estructuras y Vías del Sur, S.L. en el plazo de ejecución de las obras, y tras varios requerimientos, el 22 de febrero de 2012 se acuerda inicio de expediente de Resolución de contrato y con fecha de 22 de marzo se formaliza Acuerdo de Resolución de Contrato. Con fecha de 8 de mayo de 2012, la Gerencia de AGAPA encomienda a TRAGSA la ejecución de los trabajos no realizados, ni finalizados por la empresa Estructuras y Vías del Sur, S.L.

Con fecha de 13 de diciembre de 2012, la empresa Estructuras y Vías del Sur, S.L realiza devolución de maquinaria sustraída en las instalaciones el 3 de febrero de 2012. Como consecuencia, se anula la encomienda a TRAGSA y con fecha de 12 de junio se realiza nueva encomienda a TRAGSA en la que se reduce las unidades y el presupuesto de ejecución. El presupuesto total final ejecutado por AGAPA con cargo al Convenio es de 509,63 miles de euros, de los cuales TRAGSA ejecuta 324,75 miles de euros, Estructuras y Vías del Sur 120,55 miles de euros y otras empresas 64,31 miles de euros.

Como cualquier procedimiento para la tramitación de un nuevo proceso de licitación de obras (las no ejecutadas) tiene un plazo de gestión administrativa de varios meses, se opta por encomendar a TRAGSA las obras ante el corto plazo para la finalización de vigencia del Convenio Marco, (desde la fecha de resolución de contrato con Estructuras y Vías del Sur.)

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	449/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Hay que indicar que las obras fueron recepcionadas con fecha de 23 de enero de 2014 y entregadas al Ayuntamiento. El Ayuntamiento ha comunicado que tiene pendiente la formalización de Convenio con la Sociedad Cooperativa Andaluza DCOOP, para la puesta en funcionamiento de las instalaciones.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El texto alegado se limita a relacionar con detalle la sucesión de incidencias, contratos y encomiendas formalizadas que se han producido en el marco de la encomienda EG-AGA-04, sin que la información aportada desvirtúe la información que figura en el informe sobre las incidencias acaecidas en la ejecución de este expediente.

ALEGACIÓN Nº 159, A LOS PUNTOS 5 Y 25 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

1. Mecanismo excepcional.

En los epígrafes 5 y 25 se establece que "El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación.", de lo que parece que se desprende que el uso de este instrumento de provisión de bienes y servicios para la administración debe de ser "excepcional". A la vista de su regulación, en ningún caso se puede afirmar que esta figura tenga dicho carácter, más allá de imponer ciertas reglas y limitaciones a su uso que pudieran ser completadas y desarrolladas de una manera más prolija y amplia. Por otro lado, éste carácter excepcional por el motivo indicado queda aún más debilitado desde el momento en que nada impide la contratación con terceros, de acuerdo con dichos principios.

En concreto el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". A modo de regulación negativa, el artículo 4.1.n) del 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, se limita a excluir de su ámbito los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo.

Tampoco se adivina ningún atisbo de excepcionalidad en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando en su artículo 106 regula las encomiendas de gestión y prevé que "las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz..."

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	450/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismo excepcional:

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

La alegación señala que de lo expuesto "*parece desprenderse que el uso de este instrumento debe ser excepcional"*. La interpretación literal que realiza el órgano gestor no resulta ser la correcta. Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del precepto, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	451/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y es ese carácter "excepcional" el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"*Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivación: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesía, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.*

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 160, A LOS PUNTOS 21 y 22 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

2. Falta de regulación normativa.

En los epígrafes 21 y 22, a pesar de señalar que "las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…)." se añade que "se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas [7]." , por lo que "se considera conveniente el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura."

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	452/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Reconociendo que el marco normativo que regula las Encomiendas de Gestión es mejorable, no es menos cierto que los criterios básicos están suficientemente contenidos en las normas con rango legal, por lo que si podría resultar deseable una cierta armonización procedimental y, en su caso, reglamentaria.

También hemos de señalar que el proyecto de Ley de modificación de Contratos del Sector Público, para su adaptación a las directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE se introdujo una mayor regulación de las Encomiendas de Gestión. Esta norma está todavía pendiente de tramitación y aprobación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación en nada contradice el contenido del informe, reconociendo que el marco normativo de la regulación jurídica de las encomiendas "es mejorable", "siendo deseable una cierta armonización procedimental y reglamentaria", apuntando que el proyecto de la Ley de Contratos del Sector público introduce una mayor regulación, a pesar de que está pendiente de aprobación. Cuestiones todas ellas expresamente citadas en el Informe.

ALEGACIÓN Nº 161, A LOS PUNTOS 26, 27, 29, 31, 32, 48 Y 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

3. Criterio de economicidad.

El texto del informe provisional está trufado de referencias a este aspecto, en concreto, en los epígrafes 26, 27, 29, 31, 32, 48 y el 108 de conclusiones, se habla de la economicidad como criterio de elección del uso de Encomiendas, para justificar el uso de estas frente a la contratación pública,

En ningún caso la legislación actual establece que esta justificación deba ceñirse a este criterio, es más solo plantea su justificación, de hecho puede haber múltiples criterios y no tienen por qué limitarse a los económicos, por ejemplo puede ser que se prefiera la provisión de bienes y servicios por este tipo de instrumentos por el mayor control sobre las entidades que realizan los trabajos, de preferencia de la gestión pública sobre la privada, por la criticidad de los trabajos y cuyo control se estima mejor en entidades públicas que privadas, etc.

Como se ha citado anteriormente, en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". El Diccionario de la Lengua Española define "eficacia" como "Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera". Ninguna referencia a la economicidad. Tampoco la encontramos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ya en la regulación autonómica, el artículo 106.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece los requisitos formales de la encomienda, y en cuanto a la justificación únicamente establece lo siguiente: "justificándose, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura". Tampoco de aquí se puede deducir que la economicidad sea un criterio de elección para el uso de Encomiendas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	453/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Criterio de economicidad:

La alegación afirma que el informe provisional está "trufado" de referencias al criterio de economicidad. Ninguna de las acepciones de ese término contenidas en el diccionario de la REA se entiende aplicable al caso.

Continúa la alegación manifestando que el Informe Provisional incide en que el criterio de economicidad (entre otros) debe ser tomado en consideración para justificar que la encomienda es el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, cuando, a criterio de la alegación, ello no es exigido por la normativa reguladora.

A ello cabe objetar que es, precisamente, por su no exigencia con carácter imperativo por lo que en el informe provisional dicha aseveración se realiza a título de recomendación, es decir, se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	454/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

De forma más expresa ha tenido ocasión de pronunciarse la intervención delegada de la Consejería: "*debe tenerse en cuenta que la encomienda de gestión tal y como se ha configurado por la jurisprudencia comunitaria tiene carácter excepcional, y, por lo tanto debe ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificadas. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia y eficiencia, es decir, a una mejor ejecución de la prestación de manera que la atribución a un ente instrumental implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación cuantitativa y cualitativa, se precisa una justificación de la economicidad de la encomienda frente al contrato con terceros,…". Por lo tanto se deberá justificar a través de un análisis comparativo con el mercado que los costes de la encomienda son iguales o inferiores y que en ningún caso superan los de mercado, no suponiendo un sobrecoste o encarecimiento para la J.A en los servicios encomendados a Sandetel." "…En este sentido se ha pronunciado el T. Ctas. en el informe 1003…igualmente la Dirección General de Presupuesto de la Junta de Andalucía en relación con la tramitación del procedimiento de aprobación de tarifas de SANDETEL que se está llevando a cabo por parte de la CEICE".*

En definitiva, con carácter general, debe acudirse a la encomienda de gestión cuando la utilización de este medio sea más eficiente, reuniendo eficacia y economía, para la Administración.

No debe admitirse por tanto el sentido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 162, A LOS PUNTOS 43 AL 48 Y 110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

4. Objeto recurrente de las prestaciones.

En los epígrafes 43 al 48, en el 110 de conclusiones, se habla de la repetición de las mismas encomiendas de gestión para ejecutar los mismos proyectos de forma recurrente. Además se recoge en el epígrafe 110 de conclusiones con una recomendación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	455/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Conviene nuevamente recordar que a la vista de la normativa que regula este negocio jurídico, nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto, al igual que ocurre con los contratos de servicios, sin plantearse ninguna objeción en la legislación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Objeto recurrente:

Esta alegación está íntimamente relacionada con la nº 1 de esta misma entidad. Por lo que se reproduce el tratamiento dada la misma.

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los me-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	456/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

dios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

La intervención Delegada en otros expedientes de análogo objeto encomendados a Sandetel ya expresaba: "*La envergadura de las encomiendas, su contenido tan amplio y difuso, hacen que su control y seguimiento sea poco menos que imposible, igualmente hace que sea imposible compararlas con el mercado*". "*Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor, no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural*".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 163, A LOS PUNTOS 81 AL 84 Y 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5º Subcontratación.

Dedica a esta cuestión el informe provisional los apartados 81 a 84, así como el 115 y 116 de conclusiones. A pesar de que la Cámara de Cuentas señala que no existe a día de hoy limitación legal, salvo en el caso de TRAGSA, a la posibilidad de contratar con terceros la prestación objeto de la encomienda; pone de manifiesto que lo que justifica el recurso a la encomienda es el hecho de que la entidad instrumental posea los medios para ejecutar el encargo, lo cual queda a su juicio en entredicho sí el medio propio carece de esos medios y asume el papel de mero gestor o intermediario. Aduce en esta línea informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que concluyen que si una entidad no puede ejecutar al menos el cincuenta por ciento del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación y por tanto no se le puede realizar la encomienda o encargo.

Vistas estas consideraciones, parece oportuno incluir en el informe provisional el parecer de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, quien constituye el órgano colegiado consultivo específico de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades vinculadas o dependientes.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	457/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En tal sentido, el referido órgano colegiado en su Informe 2/2008 de 27 de noviembre sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, tras plantearse los supuestos en que el ente instrumental contrata la ejecución de la totalidad de las actuaciones que constituyen la encomienda a un tercero señala lo siguiente:

"Por lo que estos encargos habrán de 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"

Este criterio se reitera en el "Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma." En el Informe se concluye:

"2. En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si es aplicable a las encomiendas de gestión el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto para los supuestos de obras Incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del mismo artículo contenido en el artículo 24.4 de la Ley 30/2007, ha de indicarse que La LCSP regula dos distintas técnicas organizativas para que la Administración lleve a cabo prestaciones, de las previstas en los contratos típicos, a través de medios pertenecientes a la propia Administración. Tales técnicas son, por una parte, las "encomiendas de gestión" y, por otro, la que podríamos denominar genéricamente como "actuaciones por la propia Administración".

Las mencionadas técnicas, aunque guarden claras similitudes, son conceptualmente diferentes debido a los siguientes extremos:

a) En primer lugar, tienen una diferente regulación jurídica: así las encomiendas de gestión están previstas y reguladas en los artículos 4.1.n) y 246 de la LCSP. Por el contrario, las actuaciones por la propia Administración están reguladas en el artículo 24, en todos sus apartados.

Como se puede apreciar, existe un precepto común a ambas figuras: el apartado 6 del artículo 24, pues ambas comparten la circunstancia de que la Administración utilice a entes, organismos y entidades que, a estos efectos, tienen la consideración de "medios propios y servicios técnicos", de acuerdo con los requisitos establecidos en la citada norma.

Esta distinta regulación, también evidencia un distinto tratamiento de ambas figuras por parte de la propia LCSP. Así mientras que las "encomiendas de gestión" están excluidas de su regulación ex artículo 4.1.n), las "actuaciones por Administración" tienen cabida en su articulado, sí bien no por ello tiene una identificación con algún contrato sino más bien, y como ya se ha expuesto, con una determinada técnica organizativa.

b) Derivada de la anterior diferencia, y como uno de sus más Importantes efectos, las dos técnicas en análisis se diferencian por los límites a la contratación que puedan llevar a cabo los entes instrumentales para llevar a efecto las actuaciones que les han encargado sus poderes adjudicadores.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	458/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

De esta manera, mientras que en las actuaciones por la propia Administración, el artículo 24.4 Impone que la colaboración con empresarios colaboradores, en los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del propio precepto, no pueda sobrepasar el 50 por ciento del total del proyecto; no ocurre lo mismo en las encomiendas de gestión. En esta segunda figura no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental.

c) Finalmente, las dos figuras también se diferencian en cuanto a las posibilidades que ofrecen sus posibles destinatarios. Las actuaciones por Administración pueden encargarse a servicios o medios intraadministrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.

Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 244 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión.

Del texto del informe provisional parece desprenderse también que el uso de esta figura tuviese como finalidad evitar la aplicación de la LCSP. Es evidente que para hacer una Encomienda de Gestión, la encomendada debe de cumplir una serie de requisitos subjetivos, que les hace estar integradas en el Sector Público de acuerdo al artículo 3 de la LCSP y por tanto en mayor o menor medida se le aplica esta ley cuando los encomendados acuden al mercado a proveerse de bienes y servicios. Así lo establece claramente el artículo 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando establece que "los contratos que deban celebrarse por las entidades que reciban las encomiendas, para la ejecución de las mismas, quedarán sometidos a la legislación de contratos del sector público en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo o cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos por dicha legislación para su sometimiento a regulación armonizada, las entidades de Derecho Privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas que procedan".

En cuanto a la imputación de gastos generales a una "mera intermediación", la normativa actual contempla la imputación de hasta un máximo del 6%, en concepto de gastos generales y corporativos.

Por último, es evidente que las entidades a las que se encomienda tienen un conocimiento de las materias encomendadas que las hace idóneas para la ejecución de estos trabajos. En el caso de que se tenga que subcontratar es posible que tengan un conocimiento mejor y más especializado del mercado que la encomendataria, que la haga idónea tanto para la preparación, como para la adjudicación y ejecución de estos contratos, pudiendo tener un know-how del que la encomendataria carece. Por otro lado y no menos desdeñable, puede estar el efecto de agrupación de contratos que en muchos casos pueden ejercer estas entidades y que hagan economías de escala a la hora de ejecutar algunas actuaciones, haciéndolas, incluso con el porcentaje de gastos generales y corporativos, ventajosas económicamente por obtener mejores condiciones del mercado, tal y como se expone en varías ocasiones en el propio informe.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	459/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación hace mención a dos informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, que a su juicio debieran incorporarse en el texto del informe, en los que mencionado órgano concluye sobre la inexistencia de límites a la subcontratación en las encomiendas de gestión y que el límite del 50% previsto en el art. 24.4 de la LCSP solo es aplicable al caso de TRAGSA.

Es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia".*

Se entiende por tanto, que las conclusiones de los mencionados informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, en nada contradicen el contenido del Informe.

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante."*

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor. Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio pro-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	460/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

pio, 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.

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	461/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

- Continúa la alegación exponiendo que del texto del informe provisional, parece desprenderse que el uso de la figura de las encomiendas pudiese tener como finalidad evitar la aplicación de la LCSP, algo que según su criterio, no sería posible ya que el art. 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece medidas preventivas para ello.

Sobre este particular, cabe indicar que las incidencias descritas en el párrafo 82 y la nota a pie de página 23 del Informe provisional denotan la evidencia que ha sido detectada durante los trabajos de fiscalización en cuanto a que determinadas entidades encomendatarias no han aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración que realiza el encargo. Y es que por mucho que se apliquen las prescripciones de la normativa contractual en los contratos que formalicen, muchos de ellos, atiendo a la naturaleza del ente encomendatario, se rigen por el derecho privado.

- A continuación, la alegación hace mención a que los gastos generales aplicados por parte de las encomendadas (hasta un máximo del 6%) están contemplados en la normativa actual.

Hay que señalar que no existe en el informe mención alguna a la ilegalidad del cobro de los gastos generales por parte de las encomendadas. Lo que se pone de manifiesto es que incluso en los supuestos en los que el ente instrumental actuó como mero intermediador entre la Administración y los contratistas, ha facturado los gastos de gestión, lo que supone un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	462/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- La alegación finaliza con una serie de apreciaciones subjetivas sobre diversas circunstancias que según su punto de vista pudieran justificar que incluso en los casos de subcontratación total o mayoritario del encargo, les haga idóneas para la "ejecución" de los trabajos. Apreciaciones subjetivas que carecen de soporte ni evidencia alguna por lo que cabe calificarlas de meras justificaciones.

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación en su totalidad no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 164, A LOS PUNTOS 85 AL 88 Y 117 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

6º.- Mecanismos de control.

En los epígrafes 85 a 88, así como en el 117 de conclusiones, se habla de los mecanismos de control a aplicar sobre las Encomiendas de Gestión. Por un lado se tratan incidencias en torno al uso del director de las actuaciones, tal y como establece la LAJA en su artículo 106.5; y por otro parece que se pretendiera instaurar un control exhaustivo de los costes que se repercuten en la encomiendas, cuestión que además de resultar antieconómica, haría inviable el uso de esta figura.

En este sentido en el propio informe se hace referencia a documentos que hacen que esta labor sea más fácil, ya que obligan a que la encomendada, integrante de la Administración Pública en sentido amplío, certifique o garantice que lo imputado lo ha sido correctamente. Por otro lado, lo que el director de la actuación certifica es que el expediente se está ejecutando conforme a lo requerido, y que los resultados de los trabajos son lo especificado, no qué costes se imputan a la encomienda.

La Intervención General de la Junta de Andalucía ya se pronunció en el año 2015, al respecto de la forma de justificar los costes imputados a las encomiendas en sendas Resoluciones a discrepancias presentadas por la Viceconsejería de la entonces Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a dos reparos de facturas de ejecución de Encomiendas que el IECA encargó a SANDETEL. En las conclusiones se establece la forma de acreditación de los costes de la siguiente forma, dándola como correcta:

"Los costes de realización de los trabajos encomendados, directos o indirectos, se acreditarán mediante relación detallada y certificada, en que se identifiquen inequívocamente los gastos imputados como costes de prestación del servicio. Específicamente para los costes indirectos, SANDETEL habrá debido definir los criterios de distribución, y especificar el porcentaje de imputación en cada caso. La entrega en bruto de los justificantes de gasto, aun de forma estructurada no suple la presentación de una relación detallada.

La calificación de un gasto determinado como gasto general y corporativo no puede deducirse simplemente de su naturaleza económica. Conforme con las normas contables, el criterio determinante es que no represente un coste de prestación de la encomienda, es decir un consumo de recursos necesario para la prestación del servicio. Los costes de procedentes del puesto de trabajo (según terminología interna de SANDETEL) revisten las condiciones propias de costes indirectos de prestación del servicio".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	463/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido, la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, se añadió un nuevo apartado 12 al artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, estableciendo la necesidad de que las memorias de las cuentas anuales de las entidades receptoras de encomiendas incluyan información del coste de realización material de la totalidad de las encomiendas realizadas en el ejercicio económico.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos objeto de las encomiendas las resoluciones analizadas han previsto en unos casos el establecimiento de un órgano mixto o comisiones de seguimiento, y, en la mayoría de los supuestos, la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.

Y que en gran número de supuestos no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono, y en el caso de los órganos colegiados no siempre se incorporan las memorias o informes de seguimiento en los casos en los que se han establecido previsiones al respecto.

También se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Este tipo de control y seguimiento lo considera la alegación como inviable y antieconómico, consideración con la que se discrepa frontalmente.

Debe recordarse, como se expone en el propio informe, la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

Entre las funciones de supervisión y control de la correcta ejecución del objeto de la encomienda que le competen al ente encomendante no cabe duda que está la de realizar actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados por la encomendataria corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	464/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

El propio Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE en algún expediente fiscalizado advertía en este mismo sentido que *(…) debería tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art 106 de la LAJA la supervisión de la correcta ejecución de la realización del objeto de la encomienda y el establecimiento de las indicaciones para dirigir cada actuación le corresponde a la persona designada para la dirección de las actuaciones y no al director del Proyecto*".

El pronunciamiento de la IGJA de 2015 que aporta la alegación ya se conocía en el momento de realizar los trabajos de campo y se considera que en nada desvirtúa las afirmaciones antes analizadas y contenidas en el informe, al igual que el contenido de la disposición final segunda de la Ley del presupuesto de la comunidad para el 2016 que cita la alegación, que por cierto excede del alcance temporal del informe.

Por lo expuesto, no debe admitirse el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 165, A LOS PUNTOS 49-61 y 111 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre potestades públicas

El informe provisional dedica los apartados 49 a 61, y el 111 de conclusiones, a la necesidad de evitar que las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podrían considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas y menos aún implicar participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, en la medida en que dicha participación en el ejercicio de potestades debe quedar reservado a virtud de la llamada reserva funcional funcionarial a funcionarios públicos

Según puede inferirse, el informe provisional parte de un concepto amplio de lo que ha de entenderse por potestad a estos efectos que efectivamente coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre los que cabe destacar los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que a su vez definen en términos amplios tanto el concepto de potestad pública como el de participación en su ejercicio.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	465/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Con todo, la jurisprudencia respecto a esta cuestión dista mucho de ser unívoca. Junto al concepto amplio de potestad que acabamos de mencionar, debe destacarse el concepto más acotado y restringido que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Resulta en tal sentido muy significativa la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo al precisar cómo debe interpretarse el limite a la libre circulación de trabajadores para el desempeño de aquellos empleos que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras colectividades o entidades públicas.

Pues bien, en diversas sentencias se parte de que las referencias al ejercicio de los poderes públicos necesariamente se han de entender hechas a aquellos poderes que confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos. Por tanto, el ejercicio de las funciones supone la existencia de actos que obligan a los particulares, de manera que pueda exigírseles obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

Resulta también interesante la STS 19 octubre de 2005 (RJ 2005\8265) que a su vez analiza la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 37/2002 de 14 de febrero que rechazó la cuestión de constitucionalidad planteada en relación con el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local , concluyendo que habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia.

En una visión sistemática e integradora de dicha jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y a falta de un necesario desarrollo legislativo por nuestra Comunidad Autónoma de lo establecido con carácter general por el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cabría considerar que la referencia a la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades debe entenderse hecha a aquellas actividades que tengan una trascendencia directa para la situación jurídica de otros sujetos de derecho, y en las que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, debiendo entenderse como tales las relativas a los poderes que encarnen la soberanía del Estado, que impliquen el ejercicio de prerrogativas que sobrepasen del Derecho Común, que supongan privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos, traduciéndose en actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

En cualquier caso consideramos que efectivamente ha de analizarse en cada caso si en las actuaciones que pretenden encomendarse a una entidad instrumental concurren las circunstancias reseñadas que justificarían según lo dicho su reserva a funcionarios y correlativamente excluyen que puedan ser objeto de encomienda. Por otro lado y por el mismo motivo, el referido análisis se realiza no sólo en el caso de Encomiendas de Gestión, sino también en cualquiera de los supuestos en

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	466/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

los que se encarga a un tercero la realización de actividades, mediante cualquier contrato sujeto a la legislación de contratos del sector público. Desde el punto de vista de la preservación del ejercicio de las actuaciones reservadas a los funcionarios no tiene ningún sentido hacer de peor condición a una entidad pública que a un contratista privado. El criterio ha de ser homogéneo.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre las potestades públicas:

- Señala la alegación que el informe provisional dedica varios apartados a la necesidad de evitar que en las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podría considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas. La alegación señala que el informe parte de un "concepto amplio" de lo que ha de entenderse por potestad; concepto que, efectivamente, señala la alegación, coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre otros del **TSJA.** Si bien, continúa, dicha doctrina no es "univoca". A tal efecto cita diversas sentencias que analizan supuestos distintos a los expedientes analizados en el curso de la fiscalización.

Cabe entender que la alegación en nada contradice el contenido del informe, que basa sus conclusiones y recomendaciones en la normativa aplicable a la materia (artículos 12 y 15 de la LRJPAC, artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 106.11 de la LAJA, etc.).

Debe mantenerse por tanto la afirmación contenida en el informe "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal…*"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…"*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	467/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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. "

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 166, AL PUNTO 18 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Dado que el Informe provisional no explica ni detalla los expedientes en los que se producen las deficiencias o reparos que se dan por existentes, ni aclara de que forma "el sistema contable obligó a los distintos centros directivos", ni se precisa a cuales se refiere cuando cita que "en mu-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	468/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

chos casos los expedientes que proceden de ejercicios anteriores...", no resulta posible formular alegaciones a este punto 18 ni a los apartados que lo componen, produciéndose una total indefensión de la Institución ante las afirmaciones volcadas en el Informe. Por ello se solicita que se suprima en su integridad el punto 18 del informe provisional

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Tal como expresa el informe en el punto 18, en el curso de los trabajos de fiscalización se observaron diferencias significativas entre los datos que mostraba la contabilidad de la Junta de Andalucía (mayor de gastos) y el aportado por los distintos centros en las relaciones certificadas.

Siendo la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el centro que mayor número de encomiendas formalizaba y donde esas discrepancias eran más significativas, se realizaron las pruebas pertinentes al objeto de conciliar ambas fuentes.

Para ello, in situ, en el curso de los trabajos se trasladaron las diferencias obtenidas entre ambas fuentes de información (mayor de gastos y relaciones certificadas) al propio centro gestor, para que éste intentase efectuar una labor de conciliación. El resultado de ese trabajo de conciliación se reflejó en un documento elaborado, cabe insistir, por el propio organismo fiscalizado. Es de dicho documento de donde se han extraído las incidencias expuestas en el punto 18 del informe. Muchas de ellas textualmente reproducidas. No cabe por tanto alegar indefensión alguna como hace la alegación.

De otro lado, no cabe entrar a detallar los expedientes causantes de dicha disparidad como pretende la alegación, ya que cuando se realiza un estudio comparativo de dichas magnitudes se utilizan los filtros o códigos correspondientes, códigos o filtros en los que se engloban una pluralidad de expedientes. Es decir se produce una comparación de magnitudes globales y se pone de manifiesto en el informe la comparativa entre las mismas (datos globales reflejados en el cuadro nº 1 y anexos 3 a 6), pero no resulta viable enumerar los expedientes que se integran en cada una de esos parámetros.

ALEGACIÓN Nº 167, AL PUNTOS 25 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, establece en el apartado 6 del artículo 24 relativo a la Ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la Administración, y ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares, que "... los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios.", y continúa: "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 poda entidad pública de la que dependan."

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	469/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, no contiene ninguna referencia a la figura de la Encomienda de gestión, sino que establece, en su artículo 12, relativo a los "Contratos públicos entre entidades del sector público"las condiciones que debe cumplir para quedar excluido del ámbito de aplicación de la Directiva un contrato adjudicado por un poder adjudicador a otra persona jurídica de Derecho público o privado.

En ningún momento la legislación de contratación pública, ni estatal ni comunitaria, identifica a la Encomienda de gestión como "una excepción a las reglas generales del Derecho Comunitario".

El propio Informe lo reconoce pues es incapaz de hacer una referencia a la norma que presuntamente ampararía esta afirmación, mientras que, por el contrario, afirma que "la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones la necesidad de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión se deben justificar rigurosamente, pero no porconfrontación con el daño a la competencia sino con el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. En el año 2011, la CNC publicó la Guía sobre Contratación Pública y Competencia en la que se instaba a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propia" Asimismo se refiere a un Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de julio de 2011 que modifica el de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función Interventora en régimen de requisitos básicos, en el que parece que se insiste en la necesidad de una justificación para el uso de la encomienda. Obviamente, ninguna de estas aseveraciones tiene el carácter de norma legal que ampare la afirmación contenida en el Informe provisional.

Tan solo el artículo 106.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, que no es una ley del ámbito de la contratación pública, al regular la figura de la Encomienda de gestión a un medio propio de la Administración, sin definirla como una figura excepcional ni irregular, impone la obligación de que se justifique "en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura." , pero no hace ninguna mención a que esta justificación esté originada por una especie de vicio o mancha que afecte a la figura en cuestión, pues su legalidad está fuera de toda duda y reconocida sobradamente en el cuerpo legislativo.

Por ello consideramos que la conclusión volcada en el Punto 25 del Informe Provisional carece totalmente de fundamento, por lo que se solicita su supresión.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El informe parte de la siguiente premisa: ***los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional.***

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	470/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Efectivamente, la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	471/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La intervención Delegada en otros expedientes de análogo objeto encomendados a Sandetel ya expresaba: "*La envergadura de las encomiendas, su contenido tan amplio y difuso, hacen que su control y seguimiento sea poco menos que imposible, igualmente hace que sea imposible compararlas con el mercado*". "*Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor, no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural*".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y en modo alguno admitir que la conclusión contenida en el punto 25 del informe carezca totalmente de fundamento, como plantea la alegación.

ALEGACIÓN Nº 168, AL PUNTO 36 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

La "necesidad o conveniencia" que requiere el artículo 106.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, para la realización de los trabajos a través de la figura de la encomienda, se justifica en determinados expedientes, entre otros motivos, por las "potencialidades técnicas y recursos disponibles en el ente instrumental"para prestar los servicios que se le requieren para la ejecución de la prestación. En este sentido, los servicios que se prestan en los casos en los que la mayor parte de las prestaciones objeto de la encomienda fueron objeto de subcontratación, son servicios relativos a la licitación y seguimiento del resto de prestaciones de la encomienda (principalmente obras).

Los motivos de la utilización de este sistema se basan en que la prestación encomendada no es exclusivamente la ejecución de la obra, que sí traslada a un tercero la AMAYA, sino que además se requiere de unas tareas de licitación, contratación y seguimiento administrativo y económico-financiero del contrato, así como la gerencia técnica del mismo, para los que sí cuenta la Agencia con los medios adecuados y suficientes, mientras que el órgano encomendarte carece de medios humanos y materiales para la tramitación administrativa y el seguimiento técnico de las licitaciones y ejecución de las obras.

En este sentido, además de la contratación con terceros, la AMAYA realiza la preparación de la contratación, licitación, valoración de ofertas, adjudicación, y seguimiento o gerencia técnica de la ejecución de los trabajos por dicho tercero.

Igualmente, también se encomiendan a la AMAYA las actuaciones necesarias para el mantenimiento y explotación de las grandes infraestructuras hidráulicas, de titularidad de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, y a través de las cuales la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua presta servicio a los usuarios del agua. En estas encomiendas, la AMAYA realiza las funciones encomendadas tanto a través de sus medios propios, así como mediante contrataciones con terceros, en función de la especificidad de la acción encomendada, ya que la AMAYA no dispone de los medios materiales, de personal y maquinaría para afrontar todos los tipos de obras hidráulicas y si dispone del personal técnico y administrativo para auxiliar a la administración encomendante en la contratación y seguimiento técnico de los diferentes tipos de obras hidráulicas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	472/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El motivo principal de contar con un ente instrumental para la ejecución de las actuaciones, tal y como se recoge en las propias encomiendas, es la carencia de medios personales y materiales suficientes del órgano encomendante para acometer las tareas en cuestión

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

De la lectura de la alegación se infiere claramente que coincide con lo expresado en el informe. Así el punto 36 expresa: "En unos casos el recurso a la encomienda pretendió justificarse en la insuficiencia de medios humanos y materiales en la encomendante y, como contrapartida, en la disposición de los mismos por el medio instrumental. Sin embargo, tal justificación decayó en aquellos expedientes fiscalizados en los que la encomendataria subcontrató la mayor parte, e incluso la totalidad, de la prestación objeto de la encomienda, lo que hace dudar de la disponibilidad de los medios necesarios."

De un lado la alegación manifiesta expresamente que el motivo principal de contar con el ente instrumental es la falta de medios personales y materiales. A ello cabe objetar, como expone el punto 43, que al igual que los contratos de servicios, el recurso a las encomiendas debe responder a necesidades puntuales y concretas relacionadas con el carácter técnico de la prestación. El carácter recurrente de las mismas desnaturalizaría la especificidad que debe caracterizarlas. De esta forma en el momento en que la necesidad que pretenden satisfacer se hace permanente, debe exigirse su integración dentro del esquema de servicios públicos y prestaciones realizadas por la propia Administración, y ésta debe buscar otros cauces más adecuados a dicha permanencia.

Este es uno de los casos en los que se evidencia como a través de la encomienda no se ha perseguido un apoyo coyuntural al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias, sino que han tenido un carácter recurrente y continuado, y que a través de esta figura se han suplido insuficiencias estructurales de plantilla o deficiencias organizativas.

De otro lado debe recordarse como muchos expedientes analizados fueron encomendadas por la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua (Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) a la AMAYA sobre la base de "*las potenciales financieras y técnicas de los medios propios de la Junta de Andalucía,* ***de manera que con el encargo a la misma se consigue una mayor agilidad en la ejecución de la actuación*** *aprovechando los conocimientos técnicos y las garantías financieras de la entidad instrumental".* Argumento asimismo utilizado por la alegación para justificar el recurso a la encomienda y el encargo a AMAYA.

Sin embargo tal como se concluye en los puntos **89, 92, 93, 95 a 98, Anexos 9 y 10, r**esultan destacables las demoras, retrasos y el escaso grado de ejecución de las encomiendas relativas a la redacción de proyecto y obra referidas a los "Colectores y EDARS de Villanueva del Trabuco, Villanueva de Tapia y Tarifa", así como en el relativo a la "Redacción de proyectos de agrupación de vertidos y proyectos básicos de EDARS en los municipios de Campotéjar, Jerez del Marquesado, Los Guájares y Salar (Granada)", encomendadas por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio a AMAYA. A mayor abundamiento, la escasa ejecución hay que ponerla en relación con el objeto de algunas de estas encomiendas que pretendían solventar necesidades de primer orden (problema de vertidos de aguas residuales sin tratamiento adecuado).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	473/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Finalmente señalar que las tareas que realiza AMAYA que enumera la alegación tales como la valoración de ofertas, la preparación de contratos, etc., son funciones que pudieran exceder el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.

Todos los argumentos expuestos permiten rechazar el contenido de la legación.

ALEGACIÓN Nº 169, AL PUNTO 38 (ALEGACIÓN ADMITIDA)

ALEGACIÓN Nº 170, AL PUNTOS 52 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Debe tenerse en cuenta que en 2013 la Red NATURA en Andalucía comprendía 63 Zonas de Especial Protección de aves y 195 Lugares de importancia Comunitaria, con una extensión de 2,6 millones de hectáreas, un 30 % del territorio andaluz, para cuya gestión son necesarios importantes recursos.

Estas cifras dan idea de la magnitud que tiene la gestión de los espacios naturales andaluces, que comprenden espacios tan destacados a nivel mundial como los parques nacionales de Doñana y Sierra Nevada, parques naturales como Cazorla, Segura y Las Villas (de los mayores de Europa), Los Alcornocales y Grazalema, por citar algunos y otros varios centenares de ellos.

En 2013 se estaba procediendo a una ampliación de la Red, mediante la declaración de 189 nuevos espacios protegidos de la Red NATURA 2000 (Zonas Especiales de Conservación) y la aprobación de más de 100 nuevos planes de gestión. Téngase en cuenta que se trata de la mayor Red española y una de las principales de Europa.

En este sentido las actuaciones comprendidas en la encomienda naturalmente son amplias, tanto como la propia Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, y también diversas, ya que así lo requiere la magnitud de la propia Red.

Consideramos improcedente el calificativo de "genéricas" vertido en el Informe, ya que en las Encomiendas se identifican con precisión los trabajos a desarrollar y su ámbito territorial. Asimismo se describen de manera precisa las características de las actuaciones. Tampoco se corresponde con la realidad la afirmación de que las actuaciones comprendidas en la encomienda sean "coincidentes con las competencias de la Dirección General de Espacios Natura/es y Participación Ciudadana establecidas en el artículo 16 del Decreto 151/2012, de 5 Junio por el que se establecía la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente"

El Servicio Técnico caracteriza el objeto de la encomienda ("es objeto de la encomienda la realización de los trabajos destinados a fomentar y desarrollar las estrategias de evaluación, protección y gestión del sistema de espacios natura/es andaluces, la conservación de la biodiversidad a través de la implementación, el mantenimiento y la actualización de los instrumentos de gestión, coordi-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	474/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

nación, planificación, evaluación y seguimiento') para, a continuación, establecer que el apoyo técnico "se materializará a través de diferentes servicios técnicos de elaboración de informes, documentos y recopilación y tratamiento de información, que permitan a los gestores de los espacios Red NATURA una toma de decisiones fundamentada".

Puede hacerse una lectura comparativa del punto 2 (Objeto) del Servicio Técnico, en el que se describen los trabajos a realizar mediante la encomienda, con las competencias que enumera el artículo 16 del Decreto mencionado, lo que permite constatar que no se da tal supuesta coincidencia.

El punto 2 identifica con precisión los trabajos técnicos a desarrollar, el ámbito territorial y las características de las actuaciones, no siendo coincidentes con lo recogido en el Decreto mencionado, en lo que se refiere a las competencias de la Dirección General de Espacios Naturales y Participación Ciudadana.

En este sentido las actuaciones tienen un específico y definido perfil técnico. Se recogen 10 tipologías de trabajos. Su ejecución contribuye, con el carácter de apoyo técnico, al correcto ejercicio de las competencias establecidas en el Decreto, como es natural, pero no hay confusión ni coincidencia con las competencias oficialmente establecidas. Téngase en cuenta, en todo caso, la vastedad de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, dentro de la que se engloban los espacios protegidos de la Red Natura 2000, la diversidad de sus figuras de protección o las distintas características de los regímenes jurídicos de cada una de estas figuras para entender la necesidad de trabajos técnicos en el territorio protegido, que sirvan de apoyo a la Dirección General de Espacios Naturales y Participación Ciudadana, ante la ingente tarea que le compete para conservar los espacios naturales de Andalucía. Por ello se solicita la supresión del punto 52 al no corresponderse con la realidad.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Los dos primeros párrafos de la alegación justifican la amplitud de la RED NATURA. Posteriormente la alegación considera improcedente el calificativo de actuaciones “genéricas” vertido en el informe al calificar el objeto de la encomienda. Debe señalarse que tan solo basta leer el objeto de la misma para mantener dicha consideración contenida en el informe cuando expresa que comprende actuaciones amplias y genéricas. (“*es objeto de la encomienda la realización de los trabajos destinados a fomentar y desarrollar las estrategias de evaluación, protección y gestión del sistema de espacios natura/es andaluces, la conservación de la biodiversidad a través de la implementación, el mantenimiento y la actualización de los instrumentos de gestión, coordinación, planificación, evaluación y seguimiento”… "se materializará a través de diferentes servicios técnicos de elaboración de informes, documentos y recopilación y tratamiento de información, que permitan a los gestores de los espacios Red NATURA una toma de decisiones fundamentada".*

Analizado de nuevo el expediente se coincide con la alegación en que, tal como está redactado el objeto de la encomienda, las actuaciones comprendidas en ella no son *"coincidentes con las competencias de la Dirección General de Espacios Natura/es y Participación Ciudadana*. Y ello es así porque el objeto de la encomienda es **el apoyo técnico al ejercicio de esas competencias.**

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	475/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Ahora bien, si se analiza con detenimiento los trabajos a desarrollar por el ente instrumental, puede y debe mantenerse que dichas actuaciones o trabajos pudieren suponer el ejercicio de competencias o potestades administrativas. En efecto, del propio texto alegado puede inferirse dicha conclusión. En este sentido expresa la alegación: *"el trabajo se materializará a través de diferentes servicios técnicos de elaboración de informes, documentos y recopilación y tratamiento de información, que permitan a los gestores de los espacios Red NATURA una toma de decisiones fundamentada".*

Es más, en el propio Pliego de Prescripciones Técnicas se destacan como funciones propias de TRAGSATEC entre otras las siguientes:

- la redacción de informes técnicos para la gestión de la conservación y fomento de la biodiversidad en espacios naturales.

- informe justificativos de continuidad ecológica para el desarrollo de la Red NATURA 2000.

- redacción de informes técnicos para la dirección de obras ejecutadas en el ámbito del espacio natural.

-intervención en los procesos de declaración de espacios naturales, generando informes técnicos previos a la declaración de nuevos espacios.

-etc.

Se quiere decir con ello que a pesar de que la toma de decisiones corresponda al personal u órgano competente de la Consejería, es evidente que dicha decisión está eminentemente dirigida, influida y encaminada por el trabajo realizado previamente por la entidad encomendataria. En definitiva, las funciones que lleva a cabo TRAGSATEC pudieran exceder del concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.

Debe recordarse, como expone el propio informe, como "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden."*

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal*…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	476/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…".

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	477/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 171, AL PUNTO 53 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

La Instrucción de 22 de octubre de 2012, del Director General de Prevención, Calidad Ambiental y Cambio Climático, sobre la regulación del procedimiento para la elaboración, ejecución y seguimiento de las inspecciones en las materias competencia de esta dirección general, establece que anualmente se aprobarán los Planes Sectoriales de Inspecciones Medioambientales en las materias que son de su competencia. Debido a su especificidad y alto contenido técnico, son elaborados y ejecutados por el personal de la Consejería, que podrá contar con el asesoramiento y/o soporte técnico de la AMAYA y, en su caso, de las Entidades Colaboradoras en materia de Calidad Ambiental en la Comunidad Autónoma de Andalucía. En la misma se indica que en los supuestos en que sea solicitado el asesoramiento y/o soporte técnico de la Agencia, el ejercicio de potestades administrativas queda reservado a la Consejeria y a los órganos directivos de la misma.

Expresamente, el desempeño de toda aquella actividad de vigilancia, seguimiento y control ambiental que implique el ejercicio directo o indirecto de potestades públicas o sea susceptible de producir deberes, de carácter positivo o negativo, en el administrado, quedará reservado al personal funcionario/a.

El apartado segundo de la misma indica:

Segundo. Elaboración y aprobación de los planes sectoriales de inspecciones en materia de prevención, calidad ambiental y cambio climático de inspecciones medioambientales.

2.1. Antes del 1 de noviembre de cada año, el Servicio de Inspección Ambiental de la Consejería elaborará la propuesta de los Planes Sectoriales de Inspecciones para los dos semestres del año siguiente. El contenido de la propuesta de los planes dará cumplimiento a las obligaciones establecidas en las normas y autorizaciones, además de atender a las prioridades y objetivos que establezca la Dirección General. En el proceso de elaboración se contará con la participación del resto de los Servicios de la Dirección General

2.2. Elaborada la propuesta de los planes sectoriales, el Servicio de Inspección Ambiental remitirá la misma a los Servicios de Protección Ambiental de las de las Delegaciones Territoriales de la Consejería para sus observaciones y sugerencias, que deberán ser remitidas en el plazo de 15 días. Las observaciones y sugerencias recibidas serán evaluadas y, en su caso, incorporadas a los Planes Sectoriales de Inspecciones.

2.3. Finalmente la propuesta de los Planes Sectoriales de Inspecciones será elevada por el Servicio de Inspección Ambiental a la persona titular de la Dirección General para su aprobación y, publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

De acuerdo a dicha Instrucción, son los distintos Servicios de esta Dirección General y posteriormente las DDTT a través de los Servicios de Protección Ambiental de esta Consejería las que determinan, los tipos de inspecciones que hay que realizar cada anualidad para dar cumplimiento a la normativa vigente y lo determinado en cuanto a periodicidad en sus correspondientes autorizaciones, junto con las prioridades y objetivos que se establecen por los funcionarios de esta Consejería.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	478/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El papel de AMAYA, o más bien las tareas encomendadas en el PPT del expediente analizado, se limitan a preparar los listados de instalaciones que cumplen con los criterios técnicos que se ha indicado en el párrafo anterior. Este trabajo es puramente técnico y laborioso, en el que se manejan varios inventarios de instalaciones o actividades con distintas figuras de prevención ambiental, por ejemplo, inventarios (MI, AAU, gestores de residuos peligrosos, gestores de residuos no peligrosos, almazaras, EDAR, Crematorios, instalaciones SANDACH, etc).

El personal funcionario, utiliza estos listados, seleccionando las instalaciones que formarán parte el Plan de inspección y AMAYA prepara la tabla con todas las instalaciones que se incluirán en los Planes Sectoriales de Inspecciones Medio ambientales de cada año.

En cuanto a la preparación y ejecución de las inspecciones, se indica:

Sexto. Preparación y ejecución de las inspecciones.

6.1. La persona titular del Servicio de Protección Ambiental de las Delegaciones Territoriales o de cualquier Servicio de la Dirección General propondrá la composición del equipo y designará al funcionario/a responsable de cada inspección.

6.2. La preparación se llevará a cabo por el funcionario/a responsable de la inspección.

6.3. Con la anterioridad necesaria a la fecha fijada, el funcionario/a responsable de la inspección preparará una Lista de Chequeo que se deberá seguir durante el proceso de inspección. La Dirección General podrá elaborar modelos de Listas de Chequeo por Sectores con el fin de facilitar la labor inspectora. El Servicio de Inspección ambiental coordinará la elaboración de las mismas con el resto de los Servicios y las Delegaciones Territoriales. El contenido mínimo de las Listas de Chequeo se recoge en el Anexo VI.

Asimismo, preparará un documento o guía de la inspección a la instalación o actividad, que incluirá una programación de tareas que se realizarán durante la inspección, y que en su caso, como mínimo contendrá una descripción detallada del Plan de Muestreo. Para la elaboración de dicho Plan de Muestreo, la persona responsable de la inspección podrá contar con el asesoramiento de los técnicos expertos en cada materia de la Delegación Territorial. A su vez, se podrá solicitar la colaboración de los diferentes Servicios de la Dirección General en aquellos casos que dada su complejidad, la inspección lo requiera.

6.4. El titular del Servicio de Protección Ambiental podrá solicitar la asistencia de funcionario/as de otros Se/vicios de la Delegación Territorial, cuando estime la conveniencia o necesidad de su asesoramiento al funcionario/a responsable de la inspección, ya sea para la elaboración de Lista de Chequeo y/o Plan de Muestreo o para estar presente en la ejecución de la inspección.

6.5. Para la preparación de la inspección, el funcionario/a responsable podrá contar con el asesoramiento y/o soporte técnico del personal de la Agencia. En caso que sea requerido, el personal de la Agencia recopilará la documentación necesaria, la estudiará y emitirá un «Diagnóstico previo de la instalación», que pondrá a disposición del funcionario/a responsable de la inspección.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	479/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por lo tanto, la Agencia realiza asesoramiento o soporte técnico cuando es solicitado para cumplir el punto 6.5., se insiste en que las tareas son las de asesoramiento técnico, como pueden ser la toma de muestras y el análisis de dichas muestras, si bien el ejercicio de una potestad administrativa como es el análisis de los resultados y las posibles consecuencias queda reservado al personal funcionario.

También se incluyen en el PPT, diseños de formatos, informes de tratamiento estadístico de la información sobre inspecciones que en ningún caso se puedan considerar ejercicio de potestades administrativas.

Por todo lo anterior, se considera que se trata de tareas de asesoramiento y soporte técnico que no se pueden calificar como potestades administrativas, que siempre quedan reservadas a los funcionarios.

2. Tareas con un marcado contenido jurídico (elaboración de borradores del reglamento de inspección medioambiental, asesoramiento técnico relacionados con la revisión y actualización de la normativa en materia de Impuesto sobre Sociedades...):

Como se indica en el PPT, se encarga la tarea de asesoramiento para realizar un borrador de Reglamento de Inspección Medioambiental, o para revisar y actualizar la normativa de Impuesto de Sociedades de aplicación en esta CCAA. Se trata de contar con documentos de base o de partida sobre los cuales trabajarán los funcionarios de esta Consejería.

Se pretendía que en dichos borradores o documentos se realizase un análisis comparado de normas (nacionales y europeas) tanto en normativa de inspecciones ambientales como en normativa de fiscalidad ecológica. Es habitual contar con este tipo de asesoramiento para que no se paralicen el resto de trabajos que hasta el momento lleva a cabo en estas materias esta Dirección General, que normalmente están sujetos a unos plazos que se deben cumplir por parte de la Administración.

Por todo lo expuesto, y no habiéndose probado en el Informe Provisional el presunto ejercicio de potestades administrativas por la Agencia, sino que ha quedado suficientemente acreditado que la Administración ha mostrado el máximo celo en evitar esa contingencia, se solicita la supresión del punto 53.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación trae a colación la Instrucción de 22 de octubre de 2012, del Director General de Prevención, Calidad Ambiental y Cambio Climático, sobre la regulación del procedimiento para la elaboración, ejecución y seguimiento de las inspecciones en las materias competencia de esta dirección general. Dicha norma establece que anualmente se aprobarán los Planes Sectoriales de Inspecciones Medioambientales en las materias que son de su competencia por el personal de la Consejería, que podrá contar con el asesoramiento y/o soporte técnico de la AMAYA y, en su caso, de las Entidades Colaboradoras en materia de Calidad Ambiental en la Comunidad Autónoma de Andalucía. En la misma se indica que en los supuestos en que sea solicitado el asesoramiento y/o soporte técnico de la Agencia, el ejercicio de potestades administrativas queda reservado a la

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	480/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Consejería y a los órganos directivos de la misma. Expresamente se recoge que el desempeño de toda aquella actividad de vigilancia, seguimiento y control ambiental que implique el ejercicio directo o indirecto de potestades públicas o sea susceptible de producir deberes, de carácter positivo o negativo, en el administrado, quedará reservado al personal funcionario/a.

Ahora bien, la existencia de dicha Instrucción no es óbice para qué la práctica y la ejecución de la encomienda conlleve el ejercicio de facultades que van a exceder del carácter técnico para trasvasar el límite de la potestades administrativas.

En efecto, ello se infiere de la sola lectura del enunciado de la encomienda: *"Asistencia y asesoramiento de la ejecución de los planes sectoriales de inspecciones medioambientales, del proceso de validación de notificaciones E-PRTR, de los trabajos para definir requisitos para el desarrollo de la aplicación informática para las ECCAS, para la aplicación de la normativa de fiscalidad ecológica, aplicación del impuesto de sociedades, organización de jornadas y otros eventos divulgativos y para el impulso de los trabajos de la red REDIA*".

Efectivamente, analizando el PPT, se observa como de la simple lectura de las 39 tareas que conforman el encargo, algunas de ellas son difícilmente desvinculables del ejercicio de potestades administrativas. A título indicativo cabe enumerar algunas de ellas: "asesoramiento en la revisión, modificación y actualización del Sistema de Calidad de Inspección Medioambiental y validación del PRTR con entregas de borradores de procedimientos, instrucciones y formatos; asesoramiento en inspecciones; asesoramiento y soporte técnico en la comprobación de emisiones o inmisiones hídricas con elaboración de informe de comprobación de vertidos; elaboración de borradores de instrucción; elaboración de borradores de reglamento de inspección medioambiental.

Además puede observarse como para cada tarea asignada a la agencia se establece "una tarea, un indicador y un entregable", observándose el desarrollo de funciones de asesoramiento técnico relacionados con la revisión y actualización de la normativa en materia del impuesto de sociedades y elaboración de guías herramientas y estándares comunes.

En definitiva, y tal como se exponía en la ficha anterior, a pesar de que la toma de decisiones corresponda al personal u órgano competente de la Consejería, es evidente que dicha decisión está eminentemente dirigida, influida y encaminada por el trabajo realizado previamente por la entidad encomendataria. En definitiva, las funciones que lleva a cabo AMAYA pudieran exceder del concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.

Debe recordarse, como expone el propio informe, como "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden."*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	481/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. El **Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos***, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica". Continua el alto Tribunal…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "***tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen***". Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…".

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	482/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 172, AL PUNTO 54 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con respecto a este expediente debemos rebatir que la expresión "apoyo técnico" se emplee para salvar la limitación que pueda afectar al ente instrumental. Si se repasan los trabajos descritos en el proyecto técnico podrá comprobarse que se circunscriben a la esfera técnica y de apoyo, y nada tienen que ver con la ordenación e instrucción de carácter administrativo que realizan los funcionarios responsables en materia de planes de espacios protegidos.

Las tareas de planificación en materia de espacios naturales protegidos vienen realizándose por la Consejería competente en materia de Medio Ambiente desde 1992, lo que en 2013 se había traducido en la aprobación por el Consejo de Gobierno de más de un centenar de planes de ordenación de recursos naturales o de uso y gestión, habiéndose llevado a cabo desde dicha fecha expedientes de contratación con terceros o encomiendas a entes instrumentales para prestar apoyo técnico que contribuya al correcto ejercicio de las competencias de la Junta de Andalucía en esta materia.

La planificación de espacios naturales se basa en trabajos técnicamente complejos, en los que concurren conocimientos muy diversos, de áreas tan distintas como la Biología, la Geología, las Ciencias Agronómicas, el Urbanismo, la Cartografía, la Geografía o el Derecho, por citar algunas, lo que implica las aportaciones de profesionales muy diversos.

Para cada plan se requiere de una documentación técnica amplia y actualizada de todos los valores naturales y culturales del espacio natural, de todos los elementos que componen el diagnóstico (población, economía, hábitats, especies, planeamiento, hidrología, agricultura, ganadería, pesca, caza, entre otras) y de propuestas técnicas contrastadas que sustenten la ordenación, normas generales, zonificación, normas particulares e indicadores que pueden configurar cada plan.

Por ello no debe extrañar que esta encomienda comprenda trabajos técnicos relativos a informes justificativos, análisis de límites, documentos técnicos, redacción de borradores, adecuaciones a Red Natura 2000 y cuantos otros se explicitan en el Proyecto Técnico, todos ellos adecuados a las capacidades técnicas de la entidad encomendada en materia de planificación y circunscritas a la esfera estrictamente técnica.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	483/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Realizados los trabajos técnicos mencionados y cuantos otros considere necesarios la Dirección General competente -en aquel momento Dirección General de Espacios Naturales y Participación Ciudadana-, como pueden ser informes de la Delegaciones Territoriales, de otros Centros Directivos o de otros Servicios, son los funcionarios competentes los que elaboran el proyecto del Decreto y toda la documentación necesaria para la tramitación del mismo, van impulsando las distintas fases de tramitación (solicitud de informes preceptivos, anuncios de información publica, cartas de audiencia a los interesados,...) y realizan todos los actos de ordenación e instrucción administrativa de los expedientes, hasta su aprobación por el órgano competente.

Por todo lo expuesto debe quedar despejada cualquier duda relativa a las tareas que asume por la encomienda el ente instrumental, relativas al ámbito de trabajos técnicos multidisciplinares, claramente distintas de los actos de ordenación e instrucción administrativa que realizan los funcionarios competentes.

Por todo lo expuesto, y no habiéndose probado en el Informe Provisional el presunto ejercicio de potestades administrativas por la Agencia, sino que ha quedado suficientemente acreditado que la Administración ha mostrado el máximo celo en evitar esa contingencia, se solicita la supresión del punto 54.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Al igual que se argumentaba en anteriores ocasiones, si bien la aprobación final del acto y la toma de decisiones la sigue ostentando el órgano competente en la Consejería, es evidente que dicha decisión está eminentemente dirigida, influida y encaminada por el trabajo realizado previamente por la entidad encomendataria. En definitiva, las funciones que lleva a cabo AMAYA pudieran exceder del concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.

Debe recordarse, como expone el propio informe, como "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos***, *por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal…*"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	484/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…"

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	485/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 173, AL PUNTO 58 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

La Cámara de Cuentas afirma en su Informe Provisional que las funciones encomendadas a AMAYA puedan comportar el ejercicio de potestades de carácter administrativo, derivándolo del propio enunciado del expediente, aunque sin materializar prueba al respecto.

Las tareas asignadas en el expediente analizado no comportan potestades de carácter administrativo, ya que los trabajos encomendados se refieren siempre a tareas de apoyo técnico a la Consejería. Como el propio pliego de prescripciones técnicas indica, "el personal de la Agencia de Medio Ambiente y Agua se limitará a elaborar los correspondientes informes técnicos sobre la documentación facilitada por el personal de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente. La custodia e impulso de los expedientes administrativos, así como la emisión de los documentos que los componen (comunicaciones, oficios, propuestas de resolución, resoluciones,...) corresponderá al personal funcionario de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente".

En dicho pliego de prescripciones técnicas también se tienen en cuenta determinados aspectos relativos a la custodia de la documentación que forma parte de los expedientes (que corresponderá al personal de cada Delegación Territorial) así como de los medios físicos necesarios para realizar las tareas objeto del servicio contratado (ordenadores, comunicaciones, teléfonos, vehículos, medios de transporte, resto de equipos o consumibles) que serán proporcionados por la propia Agencia, que corroboran que existe un claro reparto de actuaciones: las de apoyo, realizadas por la Agencia, y las puramente administrativas, realizadas por el personal funcionario de la Consejería.

Para clarificar, no obstante, la correcta ejecución respecto de la coordinación de las tareas de apoyo encomendadas, desde la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental, por parte del Director del expediente, se emitieron sendas Instrucciones en el marco de un expediente de encomienda anterior al ahora analizado (periodo 2011-2013), que han seguido vigentes durante la ejecución del expediente que se analiza, que se adjuntan al presente informe y que son las siguientes:

— INSTRUCCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y CALIDAD AMBIENTAL PARA LA COORDINACIÓN DE LAS ACTUACIONES PREVISTAS EN EL SERVICIO TITULADO "APOYO TÉCNICO-JURÍDICO EN EL REGISTRO, TRAMITACIÓN Y SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DEL DOMINIO PÚBLICO MARITIMO-TERRESTRE", (EXPEDIENTE 98/2011/C/00) ENCARGADO A LA AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA.

— INSTRUCCIONES A LA AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA PARA LA COORDINACIÓN DE LAS ACTUACIONES PREVISTAS EN EL SERVICIO TITULADO "APOYO TÉCNICO-JURIDICO EN EL REGISTRO, TRAMITACIÓN Y SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DEL DOMINIO PÚBLICO MARITIMO-TERRESTRE" (EXPEDIENTE 98/2011/C/00).

Por todo lo anteriormente expuesto se considera que, a pesar del enunciado o título del expediente, teniendo en cuenta el contenido del pliego de prescripciones técnicas que soportan dicha contratación, en el marco coyuntural de las acciones realizadas, el asesoramiento o apoyo prestado por la Agencia en la gestión integrada del dominio público marítimo terrestre objeto de este expediente no pueden ser consideradas como tareas que impliquen el ejercicio de potestades administrativas reservadas al personal funcionario.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	486/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por todo lo expuesto, y no habiéndose probado en el Informe Provisional el presunto ejercicio de potestades administrativas por la Agencia, sino que ha quedado suficientemente acreditado que la Administración ha mostrado el máximo celo en evitar esa contingencia, se solicita la supresión del punto 58.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el punto 58 se expresa: Del propio enunciado del expediente (EG-MAOT-07) *"Apoyo técnico-jurídico en el registro, tramitación y seguimiento de expedientes para la gestión integrada del dominio público marítimo-terrestre"* se deduce que AMAYA asume tareas que van a implicar actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo. Efectivamente, conforme al objeto de la encomienda el ente instrumental asume el asesoramiento para la gestión del Dominio Público Marítimo-Terrestre en materia de concesiones, autorizaciones, expedientes sancionadores, etc. Funciones que pueden comportar el ejercicio de potestades de ese orden.

La alegación argumenta que "teniendo en cuenta el contenido del pliego de prescripciones técnicas que soportan dicha contratación, en el marco coyuntural de las acciones realizadas, el asesoramiento o apoyo prestado por la Agencia en la gestión integrada del dominio público marítimo terrestre objeto de este expediente no pueden ser consideradas como tareas que impliquen el ejercicio de potestades administrativas reservadas al personal funcionario."

Sin embargo, de entrada en el referido PPT se observa como ante la insuficiencia de medios personales en la Consejería, el personal de AMAYA asume las funciones de gestión ordinaria que le correspondería a la plantilla de aquella:

"Dado que gran parte de los puestos de personal transferido mediante el Real Decreto 62/2011 eran plazas vacantes, que no permitían asumir adecuadamente a corto plazo las nuevas competencias asumidas, fue necesario poder contar inicialmente con el servicio de asesoramiento técnico y jurídico por parte del personal con experiencia acreditada en el conocimiento de la gestión del Dominio público Terrestre que se materializó mediante encargo a la actual Agencia de Medio Ambiente y Agua (antes EGMASA).

Actualmente todavía no se han cubierto dichas vacantes de personal ***por lo que para el cumplimiento de los objetivos previstos, se pretende la contratación de esta asistencia técnica jurídica para la resolución de la problemática de la gestión diaria."***

Además de las tareas que asume AMAYA señaladas en el punto alegado, en el PPT se recogen como funciones de la encomendataria: la elaboración de informes sectoriales; preparación del informe previo al rescate de las concesiones demaniales para su remisión en su caso a la Administración del Estado; preparación de informe facultativo en relación con la gestión de las concesiones demaniales para remitir en su caso a la Administración del Estado; informes sobre los instrumentos de planificación territorial y urbanística..

Al igual que se argumentaba en anteriores ocasiones, si bien la aprobación final del acto y la toma de decisiones la sigue ostentando el órgano competente en la Consejería, es evidente que dicha decisión está eminentemente dirigida, influida y encaminada por el trabajo realizado previamente

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	487/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

por la entidad encomendataria. En definitiva, las funciones que lleva a cabo AMAYA pudieran exceder del concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.

Debe recordarse, como expone el propio informe, como "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal*…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…"*

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	488/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 174, A LOS PUNTOS 64 Y 65 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

No se especifican para ninguno de los expedientes que afectan a la Consejería competente en materia de Medio Ambiente las pruebas sobre una presunta valoración económica "demasiado genérica", o que "no contienen elementos que permitan justificar la cuantificación de los importes presupuestados referidos a los distintos componentes de la prestación, o de las unidades de tiempo que se estimen necesarias para realizar los trabajos encargados...". La Administración controlada no puede, así, ejercer su derecho a hacer alegaciones o consideraciones sobre las deficiencias que se imputan a los expedientes en cuestión.

Respecto del expediente EG-MAOT-01 2013/266703 Colector y E.D.A.R. de Villanueva del Trabuco (Málaga), la valoración de los trabajos a realizar por medios externos a la AMAYA en la encomienda se desglosa en:

- Importe de ejecución de las obras, 1.877,65 m€, determinado el mismo mediante el correspondiente anteproyecto de la EDAR y proyecto constructivo de los colectores,

- Importe destinado a los trabajos de dirección de obras y coordinación de seguridad y salud laboral, 227,85 m€ mas trabajos y labores de control y aseguramiento de la calidad del proceso y de las obras, 22,53 m€. Estos importes vienen estimados de la propia experiencia y ratios en trabajos muy similares abonados por el ente instrumental a terceros y suponen, en la generalidad de los casos, importes máximos.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	489/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Importe destinado a medidas informativas: Boletines, prensa, anuncios corporativos, información y publicidad de la UE, en su caso, etc... Responden igualmente a ratios y rangos de costa para la AMAYA sancionados por la experiencia y, en concreto, se fija en el 0,5% del importe de las obras, 9,39 m€.

- No obstante, para todos estos gastos se está a resulta de los procedimientos de licitación y adjudicación de los correspondientes contratos. La encomienda inicial será posteriormente ajustada con las cuantías de los contratos adjudicados conforma a la legislación de contratación pública y normativa de fondos europeos, en caso de aplicación.

- Para ello, cada contrato es aportado previamente a la Dirección general competente, junto con su proyecto, documento técnico, pliego de condiciones técnicas, etc... de forma que al proceder al ajuste a adjudicaciones de la encomienda se tiene desglose pormenorizado de condiciones y precios de cada componente de la misma.

Respecto del expediente EG-MAOT-19 debe señalarse que en el Anexo II del PPT, se contiene un desglose de presupuesto estimado por tareas. En cada tarea se concreta, la unidad (horas, jornadas para dieta, km, etc), la cantidad de (horas, jornadas para dieta, km, etc) estimadas para cada tarea, la descripción de tarifa aplicada, el precio de cada hora o dietas, km, etc. No se entiende a qué se refiere cuando se argumenta que la valoración económica de las actividades que la integran resultan demasiado genéricas, o de las unidades de tiempo que se estiman necesarias para realizar los trabajos encargados, no quedando, por tanto, definido el coste de la realización material de cada uno de los trabajos o proyectos que se engloban dentro de la misma. Así mismo, cada certificación de los trabajos recoge expresamente para cada tarea las unidades realmente medidas en la ejecución de los trabajos (horas, jornadas para dieta, km, etc.) para cada concepto.

Por todo lo expuesto, y no habiéndose probado en el Informe Provisional que la valoración económica que se recoge de las actividades que integran las encomiendas relacionadas resultan demasiado genéricas, no contienen elementos que permitan justificar la cuantificación de los importes presupuestados referidos a los distintos componentes de la prestación, o de las unidades de tiempo que se estimen necesarias para realizar los trabajos encargados, no quedando, por tanto, definido el coste de realización material de cada uno de los trabajos o proyectos que se engloban dentro de la misma, sino que ha quedado acreditado que la Administración ha hecho una valoración económica adecuada, se solicita la supresión del punto 64 y 65.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

A la alegación cabe rebatir que la metodología seguida en el curso de los trabajos ha sido la siguiente: 1. Exponer la normativa que resulta de aplicación al iter procedimiental que se analiza. 2. Examinar, en los expedientes incluidos en la muestra, el efectivo cumplimiento de esa norma. 3. Cuantificar el porcentaje de expedientes que incurren en el incumplimiento correspondiente. 4. Identificar los centros gestores a los que pertenecen dichas encomiendas 5. Designar los expedientes que incurren en la incidencia.

Identificar las pruebas llevadas a cabo en cada expediente como pretende la alegación sería, por la amplitud y extensión de la exposición, inviable.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	490/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A continuación la alegación pretende justificar algunos importes del expedientes EG-MAOT-01 2013/266703 Colector y E.D.A.R. de Villanueva del Trabuco (Málaga). Si bien, la justificación que aporta de algunos conceptos es la siguiente: "*Estos importes vienen estimados de la propia experiencia y ratios en trabajos muy similares abonados por el ente instrumental a terceros y suponen, en la generalidad de los casos, importes máximos….Responden igualmente a ratios y rangos de costa para la AMAYA sancionados por la experiencia…".* Decae por tanto la pretendida justificación del presupuesto.

Pero a mayor abundamiento, la alegación olvida la redacción dada al punto 95, (epígrafe **6.4 Incidencias referidas a la ejecución de determinadas encomiendas)** donde **SÍ** se analiza en detalle la inejecución y la falta de justificación del presupuesto de la encomienda citada.

Se reproduce dicho punto 95, siendo innecesaria una mayor argumentación para rechazar la alegación:

"Obra de Colector y EDAR de Villanueva del Trabuco (Málaga)" (2.282,60 m€,) y "*Colectores y EDAR de Villanueva de Tapia (Málaga)"* (1.120,06 m€), EG-MAOT-01 y EG-MAOT-12 respectivamente.

Fueron encomendadas por la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua (Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) a la AMAYA sobre la base de "*las potenciales financieras y técnicas de los medios propios de la Junta de Andalucía, de manera que con el encargo a la misma se consigue una mayor agilidad en la ejecución de la actuación aprovechando los conocimientos técnicos y las garantías financieras de la entidad instrumental".*

La necesidades que se pretendían paliar con las encomiendas se remontaban a 2007, cuando se pusieron de manifiesto las carencias que presentaba la medición de caudales de la población de Villanueva del Trabuco, o los vertidos producidos de aguas no tratadas con valores muy elevados de contaminación (Villanueva de Tapia). Estas situaciones dieron lugar a la redacción de los correspondientes proyectos para la ejecución de las obras que fueron supervisados y aprobados por la entonces Agencia Andaluza del Agua en 2009, proyectos que intentaron adjudicarse por procedimiento negociado sin publicidad.

Hasta el ejercicio 2011, en que, de nuevo, se produce la supervisión y aprobación de los proyectos, no se vuelve a registrar otro hito en estos expedientes, sin que se acredite causa alguna para la paralización del desarrollo de las actuaciones, ni se conozca el resultado del procedimiento de adjudicación (negociado sin publicidad) iniciado para el desarrollo de las obras.

Tampoco consta documentación de los hitos que pudieran haberse producido en el período 2011-2013, anualidad ésta en el que se encomiendan a AMAYA las obras de los Colectores y EDAR referidas.

Las encomiendas comprenden la redacción del proyecto y la ejecución de la obra, cuando los proyectos estaban redactados, aprobados y supervisados tanto en 2009 como en 2011.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	491/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A pesar de que a la fecha de cierre de estos trabajos en las dependencias administrativas visitadas (septiembre de 2015) las obras debían estar finalizadas, solo están redactados los correspondientes proyectos, que se encuentran pendientes de supervisión y aprobación por la Dirección General por tratarse de un supuesto conjunto de adjudicación de proyecto y obra, sin haberse iniciado las obras correspondientes. El retraso en la ejecución de estas actuaciones contrasta con el carácter de imperiosa urgencia y la gravedad de las situaciones alegadas en 2007.

Tampoco se justifica el incremento en el presupuesto base de las encomiendas con respecto a los aprobados en 2009 o en 2011, máxime teniendo en cuenta que en el caso de la Resolución de encomienda de Villanueva del Trabuco se establecía que se encomendaban las actuaciones con sujeción a las prescripciones técnicas recogidas en el pliego de bases aprobado el 14 de julio de 2011 (que recogía un importe inferior en un 19,80% al posteriormente encomendado). Tampoco queda justificado el incremento de presupuesto (37,7%) en el caso de Villanueva de Tapia ya que conforme a la Resolución de 22 de mayo de 2009 de la extinta Agencia Andaluza del Agua por la que se desconcentraban los créditos para, entre otras, estas actuaciones "*el importe global del traspaso de créditos cubre el total del coste de la actuación, incluyendo sus incidencias contractuales, hasta su correspondiente liquidación"*. Asimismo, se establecía que *"las actuaciones comprendidas en la Resolución debían ser licitadas en su caso con fecha límite de agosto de 2009*."

Finalmente debe señalarse que en el expediente citado (MAOT 01 Villanueva Trabuco), no se entiende justificado los honorarios de la AMAYA. Se trata de horas imputadas a titulados superiores, medios y material informático, pero no queda justificado el por qué esas horas son las necesarias para realizar la prestación y no otras en relación con otros expedientes de objetos similares.

- Señala la alegación que respecto del expediente EG-MAOT-19 debe señalarse que en el Anexo II del PPT, se contiene un desglose de presupuesto estimado por tareas.

Debe rebatirse en el sentido siguiente: el presupuesto desglosado que consigna el PPT se detalla en función de las actividades (5) y tareas que componen dichas actividades (39). Para cada una de las tareas se presupuesta unas unidades de horas de recursos humanos y de dietas y kilometraje (si ha lugar), con lo que se está consignando un precio a tanto alzado presupuestado por cada vez que se requiere el uso de esa tarea.

Las certificaciones se van haciendo en función de la realización de estas tareas, y así de las 39 existentes, para 24 de ellas lo certificado coincide exactamente con lo presupuestado, variando las 15 restantes, bien porque se haya ejecutado esa tarea en más o en menos ocasiones de las presupuestadas.

No puede determinarse por las certificaciones el número de unidades que se ha desarrollado cada tarea, porque la facturación se realiza en base a las unidades de horas, dietas y kilómetros, sin que el desglose se vincule a la cantidad de veces que se ha ejecutado el asesoramiento o soporte técnico.

Finalmente, lo certificado coincide exactamente en cuantía con el presupuesto global de la encomienda, lo que ofrece indicios de que se pudiera estar certificando no en base a las tareas realmente ejecutadas sino ajustando el coste facturado a las disponibilidades aprobadas para la encomienda.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	492/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En idéntico sentido puede citarse el expediente MAOT 15 (también incluido en el cuadro alegado) "*Adaptación de los instrumentos de planificación de determinados parques naturales y otros trabajos relacionados con la planificación de los espacios naturales de red natura*". Sobre este expediente, ni sobre el resto de los incluidos en el cuadro alegado, nada argumenta la alegación.

La primera certificación correspondiente al mes de diciembre de 2013 (100.893.03€) coincidía exactamente con el importe que se hallaba recogido para la anualidad de dicho ejercicio; (se facturan 1.913 horas de titulado superior o master de 5 a 10 años de experiencia y 1.112 horas de titulado superior o master de 3 a 5 años de experiencia.

El importe de la facturación contenida en la certificación referida a un mes es similar a las que le siguen que siempre son referidas a un periodo de tres meses de trabajo. En concreto en la certificación nº 2 correspondientes a los meses de 1 de enero a 31 de marzo de 2013 asciende a 115.367,19, habiéndose certificado 2.197 horas de titulado superior y 1.308 del segundo grupo.
Todo esto lleva a reflexionar si realmente se están facturando servicios efectivamente prestados o si por el contrario, se están adecuando las certificaciones a unas previsiones, presupuestarias. Además, se observa que se incluyeron partidas específicas para gastos de viajes que se fijaron, como en el caso anterior, a tanto alzado y no tenían el carácter de "a justificar", como hubiese sido lo procedente.

- *M*AOT 05 "Servicio Técnico de apoyo a las estrategias de evaluación, protección y gestión de espacios Red Natura 2000" por un importe final de 2.100.000 euros tuvo como entidad encomendataria a la empresa Pública TRAGSATEC, S.A.

Para la justificación de los importes certificados se aporta una relación valorada en la que se describe la línea de actuación en la que pasa a describir todas las actuaciones que se integraban en el PPT en esa línea de actuación a las que se les asigna un importe por el total sin desglose. Se observa falta de detalle y desglose en las facturas y en las certificaciones en las que no se explica cómo se calculan los costes unitarios ni la imputación de horas y el resultado de los trabajos que se obtiene de los mismos. Se observa una falta de mecanismos de control interno en lo que a la determinación y fijación de parámetros que expliquen el cálculo de imputación de costes, que debieran especificar cómo se imputan y reparten las horas entre el número de personas. Del mismo modo, parece que no se realizan controles por parte de la entidad encomendante para obtener evidencia de que no se imputan las mismas facturas a varias encomiendas de la entidad encomendataria.

- Finalmente y en cuanto al expediente MAOT 07, último incluido en el cuadro alegado, es uno de los citados también en el cuadro nº 9, es decir aquellos que han aplicado indebidamente tarifas TRAGSA. Así, la IGJA, mediante informe de 9 de julio de 2013 evacuado a instancias de la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación, mantiene, en el ámbito de las auditorías de fondos europeos, un criterio según el cual no se admiten las tarifas de TRAGSA aplicadas por AMAYA en la realización de encomiendas como justificación de los trabajos encomendados.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	493/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 175, A LOS PUNTOS 68 Y 69 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Sobre la aplicación de las tarifas TRAGSA por la AMAYA en las encomiendas de Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la IGJA, mediante informe de 9 de julio de 2013 evacuado a instancias de la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación, mantiene, en el ámbito de las auditorías de fondos europeos, un criterio según el cual no se admiten las tarifas de TRAGSA aplicadas por AMAYA en la realización de encomiendas como justificación de los trabajos encomendados.

Sin embargo, en los expedientes del cuadro n° 9 las actuaciones ejecutadas con medios propios de la AMAYA han quedado sometidas al régimen de tarifas TRAGSA, a pesar de que la Intervención delegada emitió reparo en el sentido antes expuesto en los expedientes marcados:

Como bien indica la propia Cámara de Cuentas, la Orden de 13 de diciembre de 2011 considera las Tarifas TRAGSA como oficiales para las encomiendas de gestión, por lo que existe un régimen adecuado de régimen de tarifas, en el caso de las utilizadas para la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

No obstante, en el sentido de si las mismas responden al coste de realización material de los trabajos, hay que remitirse a la aprobación de las tarifas de AMAYA mediante la Orden de 12 de febrero de 2015, en las que los costes de ejecución material y de referencia, así como la estructura de costes se puede considerar muy similares entre ambas, lo que apoya la utilización del régimen tarifario de TRAGSA hasta en tanto en cuento no se ha dispuesto de uno propio para dicho ente instrumental.

A los efectos de declaración de Fondos Europeos, las tarifas TRAGSA aplicadas por AMAYA no se admitían como justificación de los trabajos realizados, pero solo a los efectos de la declaración de los gastos al fondo europeo que estaban asignados, como así lo indica la Instrucción 1/2010 de la Dirección General de Fondos Europeos, con cuatro versiones diferentes, sin que ello pudiera significar que no pudieran realizarse encomiendas al ente instrumental sobre la base de las Ordenes de 1998 y 2011.

En cualquier caso, las declaraciones de las encomiendas que hicieron en ese período a la AMAYA tarifadas sobre los de TRAGSA se han declarado mediante los mecanismos definidos en la citada Instrucción 1/2010, con costes reales de la empresa pública, conocida como Regla 4, como así consta en el sistema GEAP de la Consejería de Agricultura y Pesca.

Posteriormente, mediante la modificación de la Instrucción 1/2010, se ha procedido a declarar dichas encomiendas con el mecanismo conocido como Regla 3 bis, autorizado al efecto por el Organismo Pagador, la Intervención General y la Dirección General de Fondos Europeos.

Por todo lo indicado se solicita que se supriman del Informe provisional los puntos 68 y 69.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que “Sobre la aplicación de las tarifas TRAGSA por la AMAYA en las encomiendas de Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la IGJA, mediante informe de 9 de julio de 2013 evacuado a instancias de la Dirección General de Fondos Europeos y

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	494/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Planificación, mantiene, en el ámbito de las auditorías de fondos europeos, un criterio según el cual no se admiten las tarifas de TRAGSA aplicadas por AMAYA en la realización de encomiendas como justificación de los trabajos encomendados.

Sin embargo, en los expedientes del cuadro n° 9 las actuaciones ejecutadas con medios propios de la AMAYA han quedado sometidas al régimen de tarifas TRAGSA, a pesar de que la Intervención delegada emitió reparo en el sentido antes expuesto en los expedientes marcados".

La alegación confirma expresamente lo manifestado en el informe: "Como bien indica la propia Cámara de Cuentas, la Orden de 13 de diciembre de 2011 considera las Tarifas TRAGSA como oficiales para las encomiendas de gestión,…" "..A los efectos de declaración de Fondos Europeos, las tarifas TRAGSA aplicadas por AMAYA no se admitían como justificación de los trabajos realizados, pero solo a los efectos de la declaración de los gastos al fondo europeo que estaban asignados…".

No obstante, esta alegación está íntimamente relacionada con la realizada por AMAYA (Alegación 204) al mismo punto. Esta última, aun confirmando lo expresado en el informe, aporta información sobre hechos posteriores. Afectando por tanto al mismo punto debe darse un tratamiento homogéneo a ambas alegaciones. Se pasa a transcribir a continuación el tratamiento dado a la misma.

La alegación de AMAYA centra sus argumentos en una doble vertiente en función del destinatario de la justificación de los costes: por una parte la certificación de fondos europeos y por otra, ante el órgano encomendante:

- Respecto la certificación de fondos europeos, la alegación confirma lo manifestado en el informe sobre que en el ámbito de las auditorías de fondos europeos, no se admiten las tarifas de TRAGSA aplicadas por AMAYA en la realización de encomiendas como justificación de los trabajos encomendados.

Continúa después exponiendo una serie de hechos posteriores que quedan fuera del alcance temporal del informe, en los que detallan las medidas adoptadas por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para validar ante la autoridad de gestión y ante la IGJA los costes de aquellas encomiendas que fueron justificados en base a las tarifas TRAGSA.

Para ello, y en relación al FEADER, el 6 de noviembre de 2015, la Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático remitió a la Secretaría General de Fondos Europeos Agrarios (organismo competente en la autorización de pagos) un procedimiento para la declaración de gastos basado en la tarifa TRAGSA aplicada en las encomiendas. Posteriormente, un documento análogo fue aprobado con fecha 25 de febrero de 2016 por el Viceconsejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en relación con los fondos FEDER y COHESIÓN y remitido a la autoridad de gestión.

Según comunica la alegación, como resultado de ambas iniciativas, y una vez comparadas las estructuras de costes en los términos requeridos por la IGJA se procedió a la justificación de los fondos europeos mediante las tarifas TRAGSA que habían sido aplicadas a las encomiendas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	495/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- En cuanto a la justificación de los costes ante el órgano encomendante, la alegación resalta que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 104/2011, de 19 de abril, que aprueba los estatutos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua, que habilitaba las tarifas de TRAGSA como propias en tanto se aprobaran unas propias, lo que finalmente se produjo con la publicación de la Orden de 12 de febrero de 2015.

Se entiende que los hechos descritos en la alegación tanto en el ámbito de la justificación de fondos europeos como ante la entidad encomendante no desdicen en nada sino que antes al contrario, confirman lo manifestado en el informe.

No obstante, teniendo conocimiento a través de la alegación de que se ha subsanado la irregular situación en la justificación de costes ante la autoridad de gestión de fondos europeos, se considera razonable introducir una llamada a pie de página en la que se dé información de estos hechos posteriores.

Se considera que mediante la introducción de esta nota a pie se da cumplimiento a la solicitud de la alegación, por lo que cabe calificarla de admitida parcialmente.

ALEGACIÓN Nº 176, AL PUNTO 71 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

La utilización de las tarifas además de ser una modalidad de pago expresamente reconocida por el art. 106 de la LAJA, cuya finalidad es facilitar a la entidad encomendante el cálculo del importe de la prestación, conlleva un procedimiento de aprobación, cuyo punto de partida son para cada actuación, los correspondientes a precios de mercado, las cuales, son precisamente actualizadas para su permanente adecuación de las mismas al mercado.

Tanto en el caso de las de TRAGSA, como las recientes de AMAYA de 2015, las tarifas se elaboran, como así consta en la memoria de aprobación de las mismas, sobre la base de los precios de mercado que la Agencia ha tenido en los períodos previos a la confección de las tarifas, a lo que se suman los costes propios de la Agencia.

Por todo lo indicado se solicita que se suprima del Informe provisional el punto 71.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que "Sobre la aplicación de las tarifas TRAGSA por la AMAYA en las encomiendas de Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la IGJA, mediante informe de 9 de julio de 2013 evacuado a instancias de la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación, mantiene, en el ámbito de las auditorías de fondos europeos, un criterio según el cual no se admiten las tarifas de TRAGSA aplicadas por AMAYA en la realización de encomiendas como justificación de los trabajos encomendados.

Sin embargo, en los expedientes del cuadro n° 9 las actuaciones ejecutadas con medios propios de la AMAYA han quedado sometidas al régimen de tarifas TRAGSA, a pesar de que la Intervención delegada emitió reparo en el sentido antes expuesto en los expedientes marcados".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	496/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La alegación confirma expresamente lo manifestado en el informe: "Como bien indica la propia Cámara de Cuentas, la Orden de 13 de diciembre de 2011 considera las Tarifas TRAGSA como oficiales para las encomiendas de gestión,…" "..A los efectos de declaración de Fondos Europeos, las tarifas TRAGSA aplicadas por AMAYA no se admitían como justificación de los trabajos realizados, pero solo a los efectos de la declaración de los gastos al fondo europeo que estaban asignados…".

No obstante, esta alegación está íntimamente relacionada con la realizada por AMAYA (Alegación 204) al mismo punto. Esta última, aun confirmando lo expresado en el informe, aporta información sobre hechos posteriores. Afectando por tanto al mismo punto debe darse un tratamiento homogéneo a ambas alegaciones. Se pasa a transcribir a continuación el tratamiento dado a la misma.

La alegación de AMAYA centra sus argumentos en una doble vertiente en función del destinatario de la justificación de los costes: por una parte la certificación de fondos europeos y por otra, ante el órgano encomendante:

- Respecto la certificación de fondos europeos, la alegación confirma lo manifestado en el informe sobre que en el ámbito de las auditorías de fondos europeos, no se admiten las tarifas de TRAGSA aplicadas por AMAYA en la realización de encomiendas como justificación de los trabajos encomendados.

Continúa después exponiendo una serie de hechos posteriores que quedan fuera del alcance temporal del informe, en los que detallan las medidas adoptadas por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para validar ante la autoridad de gestión y ante la IGJA los costes de aquellas encomiendas que fueron justificados en base a las tarifas TRAGSA.

Para ello, y en relación al FEADER, el 6 de noviembre de 2015, la Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático remitió a la Secretaría General de Fondos Europeos Agrarios (organismo competente en la autorización de pagos) un procedimiento para la declaración de gastos basado en la tarifa TRAGSA aplicada en las encomiendas. Posteriormente, un documento análogo fue aprobado con fecha 25 de febrero de 2016 por el Viceconsejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en relación con los fondos FEDER y COHESIÓN y remitido a la autoridad de gestión.

Según comunica la alegación, como resultado de ambas iniciativas, y una vez comparadas las estructuras de costes en los términos requeridos por la IGJA se procedió a la justificación de los fondos europeos mediante las tarifas TRAGSA que habían sido aplicadas a las encomiendas.

- En cuanto a la justificación de los costes ante el órgano encomendante, la alegación resalta que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 104/2011, de 19 de abril, que aprueba los estatutos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua, que habilitaba las tarifas de TRAGSA como propias en tanto se aprobaran unas propias, lo que finalmente se produjo con la publicación de la Orden de 12 de febrero de 2015.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	497/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Se entiende que los hechos descritos en la alegación tanto en el ámbito de la justificación de fondos europeos como ante la entidad encomendante no desdicen en nada sino que antes al contrario, confirman lo manifestado en el informe.

No obstante, teniendo conocimiento a través de la alegación de que se ha subsanado la irregular situación en la justificación de costes ante la autoridad de gestión de fondos europeos, se considera razonable introducir una llamada a pie de página en la que se dé información de estos hechos posteriores.

Se considera que mediante la introducción de esta nota a pie se da cumplimiento a la solicitud de la alegación, por lo que cabe calificarla de admitida parcialmente.

ALEGACIÓN Nº 177, AL PUNTO 80 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

(…)

*- Respecto de las otras dos encomiendas, EG-MAOT-*05 y EG-MAOT-15 *señalamos que han sido para el desarrollo de un servicio que encaja adecuadamente, en el capítulo VI de inversiones reales relativas al inmovilizado inmaterial, máxime cuando la Orden de 3 de julio de 2012 establece expresamente que se excluyen del capítulo II los destinados a satisfacer cualquier tipo de retribución por servicios prestados por personal de la Junta de Andalucía o sus Agencias Administrativas y de Régimen Especial, habiendo sido fiscalizadas de conformidad por la Intervención delegada, lo que indica una adecuada imputación de las encomiendas.*

- *A mayor abundamiento, la gran mayoría de las encomiendas de la Dirección General de Gestión del Medio Natural, atendiendo a la naturaleza de las actuaciones que desarrolla (biodiversidad, mejora de hábitat, restauración del medio, prevención de incendios, etc) contemplan siempre actuaciones de tipo inversión en su totalidad o mayoritariamente, por lo que se encuentran adecuadamente asignadas al capítulo 6.*

Por todo lo indicado se solicita que se suprima del Informe provisional el punto 80.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Los expedientes EG-MAOT-15 y EG-MAOT-05 se ponen como ejemplos de aquellos en los que la imputación presupuestaria llevada a cabo no se ha ajustado en su totalidad a los códigos y a las definiciones de la clasificación económica del estado de gastos establecidos en la Orden de 3 de julio de 2012, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Y ello porque cuando menos una buena parte de los mismos tenía por objeto suplir la falta de medios personales del ente encomendante que realizaba los encargos (cubrir insuficiencias de plantilla) y, sin embargo, fueron financiadas con cargo a partidas del Capítulo 6 “inversiones” y no al Capítulo 2.

Efectivamente el objeto de las encomiendas se traduce fundamentalmente en la aportación de medios humanos y materiales por el ente instrumental habida cuenta de la carencia de la Consejería. En definitiva, cuando las encomiendas son de actividad o cubran insuficiencias de plantilla, deberían haber sido consideradas como gastos corrientes y haber sido imputadas al capítulo 2, al menos en la parte correspondiente.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	498/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida en el caso de estos dos expedientes.

ALEGACIÓN Nº 178, AL PUNTO 82 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

El informe provisional censura que, en algunos casos, no se ha aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración matriz, haciendo mención, en nota a pie de página, a que la mayoría de las prestaciones en dos expedientes del ámbito de la DGIYEA se han llevado a cabo mediante contratos menores.

Las dos encomiendas a las que se hace referencia del ámbito de la DGIYEA, la EG-MAOT-03 y la EG-MAOT-09, son encomiendas de mantenimiento y conservación de las infraestructuras de suministro y distribución de agua bruta en el ámbito del distrito hidrográfico mediterráneo, y son del tipo al que se referían las alegaciones al punto 36, es decir, encomiendas por las que se encargan actuaciones necesarias para el mantenimiento y explotación de las grandes infraestructuras hidráulicas de titularidad de la CMAOT, a través de las cuales la DGIYEA presta servicio a los usuarios del agua.

Las prestaciones objeto de estas encomiendas son de tipo correctivo, principalmente, y se presentan conforme las requiere el funcionamiento del Sistema de Explotación, por lo que la necesidad de subcontratar se presenta sobre la marcha, según las necesidades del Sistema, de manera que la contratación de estas prestaciones se estima que se realizarla a través de las mismas modalidades de contratación que si se prestaran estos servicios de forma directa por la Dirección General o delegaciones territoriales y fueran éstas las que tuvieran que contratar.

Por todo lo indicado se solicita que se suprima del Informe provisional el punto 82.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El contenido de la alegación en nada desvirtúa los datos objetivos expresados en el informe y en la nota a pie de página. Se trata más bien de una justificación a los mismos. Por lo expuesto, la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 179, AL PUNTO 87 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

El art. 106.2.a) de la LAJA no impide que la actuación a realizar pueda ser realizada por personal técnico de la entidad encomendada. Las entidades instrumentales, que son medio propio y servicio técnico de las entidades encomendantes, ejercen un control análogo a la de sus propios servicios, resultando por tanto posible, que en determinadas circunstancias sea adecuado que el encargo lo pueda dirigir un técnico de la plantilla de la entidad encomendada.

El expediente EG-MAOT-08 de la Dirección General de Gestión del Medio Natural tenía como objeto la ejecución de un proyecto de obra que ha sido firmado por un técnico redactor de la Amaya y por un funcionario público que, además, era el director facultativo de la obra. A mayor abundamiento, este proyecto cuenta con el V°B° expreso tanto de la Jefa de Servicio de Gestión del Medio Natural en Cádiz, como del Director del Espacio Natural de Doñana, ambos funcionarios públicos.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	499/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El expediente EG-MAOT-13 de la Dirección General de Gestión del Medio Natural tenía como objeto la ejecución de un proyecto de obra que ha sido firmado por un técnico redactor de la Amaya y por un funcionario publico que, además, es el director facultativo de la obra. A mayor abundamiento, este proyecto cuenta con el V°B° expreso del Jefe de Servicio de Gestión del Medio Natural en Jaén, que también es funcionario público.

Como se desprende de lo anterior, en ninguna de las 2 encomiendas tramitadas por el Servicio de Restauración del Medio Natural, la Dirección de la Obra ha recaído en personal de AMAYA sino en funcionarios públicos.

Por todo lo indicado se solicita que se suprima del Informe provisional el punto 87.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El primer párrafo de la alegación señala que el art. 106.2.a) de la LAJA no impide que la actuación pueda ser realizada por personal técnico de la entidad encomendada y que en determinadas circunstancias sea adecuado que el encargo lo pueda dirigir un técnico de la plantilla de la entidad encomendada.

A ello cabe objetar la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

En este mismo sentido el Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE advertía *(…) debería tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art 106 de la LAJA la supervisión de la correcta ejecución de la realización del objeto de la encomienda y el establecimiento de las indicaciones para dirigir cada actuación le corresponde a la persona designada para la dirección de las actuaciones y no al director del Proyecto*".

En modo alguno se comparte por tanto la consideración expuesta por la alegación.

Por lo demás la alegación confirma lo manifestado en el punto 87 es decir que en determinados expedientes tramitados por la Dirección General de Gestión del Medio Natural es el propio ente instrumental (AMAYA) el que redacta las memorias y los PPT si bien con el V° B° del órgano correspondiente del ente encomendante.

Ahora bien es cierto, como expone la alegación, que en los expedientes citados en ese punto la dirección de la obra no ha recaído en personal de AMAYA sino en funcionarios públicos. El caso inverso de dirección de la obra por personal de AMAYA se detecto en otra encomienda que no pertenece a la Dirección General de Gestión del Medio Natural. Por ello se suprime la última frase del punto alegado.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	500/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 180, AL PUNTO 88 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Consideramos que esta afirmación del Informe provisional carece de fundamento. Las entidades instrumentales son creadas precisamente para asistir a los órganos superiores de la Administración para la realización material de los servicios y tareas asignadas en los correspondientes Decretos de Estructura de los entes encomendantes y en los Estatutos fundacionales de los entidades encomendadas, debiéndose diferenciar la recurrencia a las mismas, respecto de la dependencia o debilidad manifestada. En el caso de la AMAYA como agencia pública empresarial de las previstas en el artículo 68.1.b) de la LAJA., el artículo 2.2 de sus Estatutos, aprobados por Decreto 104/2011, de 19 de abril, la adscribe a la Consejería competente en materia de medio ambiente y agua, a la que corresponde el control de eficacia.

Reiteramos lo indicado al respecto en las alegaciones formuladas al punto 25.

Por todo lo indicado se solicita que se suprima del Informe provisional el segundo apartado del punto 88.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que debe advertirse que estas debilidades de control adquieren mayor relevancia dado el carácter recurrente de las encomiendas antes tratado y la fuerte dependencia por los encomendantes de sus medios instrumentales (SANDETEL, AMAYA, AOPJA, TRAGSA).

La alegación considera que esta afirmación del Informe provisional carece de fundamento.

A lo largo del tratamiento dado a todas las alegaciones ha quedado acreditado el carácter recurrente de las encomiendas efectuadas a SANDETEL, AMAYA, AOPJA, TRAGSA, así como la dependencia por los encomendantes de sus medios instrumentales.

No cabe admitir la alegación.

ALEGACIÓN Nº 181, AL PUNTO 89 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con motivo de la crisis económica, se ha producido una ralentización o paralización generalizada en las obras que se gestionan desde esta Dirección General, ya que la falta de liquidez y el retraso en el pago de las certificaciones de obra, afecta sobremanera a la ejecución de las mismas. Esto ha llevado a que la mayor parte de las encomiendas de gestión realizadas no hayan podido ejecutarse en sus plazos iniciales. A esto se ha unido la reducción del personal que ha intervenido en la gestión de las encomiendas y el seguimiento de las obras y servicios encomendados, lo que ha repercutido de forma directa en la tramitación de los encargos.

En este contexto se han detectado una serie de expedientes que han finalizado sin que se haya tramitado una ampliación del plazo de los mismos o sin que esa ampliación de plazo se haya hecho con posterioridad a la conclusión de los mismos.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	501/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Al respecto se estima que, si bien la LAJA fija la necesidad de determinar un plazo de ejecución de la encomienda, ésta no desarrolla una regulación sobre las prórrogas de las encomiendas, al contrario que ocurre con la legislación de contratos del sector público para los contratos de su ámbito. Se entiende que ese régimen de prórrogas de la ley de contratos no es trasladable por analogía a las encomiendas de gestión debido a la distinta relación existente entre el contratista y la encomendataria con la Administración, ya que la encomendataria es un medio propio de la última. De esta manera, por ejemplo, al dirigir la entidad encomendante una orden de ejecución a un medio que tiene la consideración de propio de la misma, si se produce la superación del plazo para realizar el encargo por su propio medio, esta superación del plazo no tendría el mismo efecto que en el contrato administrativo, en cuanto que supusiera la imposibilidad de aprobar una prórroga fuera de plazo, siempre que la entidad encomendante mantuviera su voluntad de ejecutarlo, ya que en caso contrario tendria que volver a efectuar dicho encargo, con la consiguiente carga administrativa y pérdida de eficacia y eficiencia en la gestión. Todo ello sin perjuicio de que exista una obligación por parte de la entidad encomendante de modificar la encomienda adaptándola a los plazos reales de ejecución o de instar a la encomendataria al cumplimiento de sus obligaciones y pueda exigir su responsabilidad, en su caso.

De manera que estos supuestos podrían dar lugar a una irregularidad no invalidante que quedaría subsanada por la voluntad de la entidad encomendante de continuar la ejecución de su encargo y no finalizarlo, sin perjuicio, como se ha dicho, de que se deba tramitar la correspondiente modificación de encomienda que adapte el plazo de ejecución a la realidad de la misma.

Por otra parte, se ha venido aplicando un criterio tradicionalmente para la fijación de las encomiendas de ejecución de obras que acaba demostrándose como imperfecto, y es el fijar el plazo de la encomienda casi identificado con el plazo de ejecución de la obra.

Los plazos a fijar para las encomiendas deben ser más amplios y se pueden asimilar a los plazos de vida de un expediente de contrato de obras, de forma que para el plazo de la encomienda debería empezar a contar desde su firma el plazo de revisión técnica, publicaciones de contrato, licitación y adjudicación de contratos, inicio de obras y de los servicios anexos, más sus ampliaciones de plazo, más la labor de recepción, entrega de contratos a la CMAOT desde el ente instrumental y la elaboración de los documentos de cierre y liquidación económica de los contratos, más la aprobación por parte del órgano encomendante. En el fondo, esto nos llevaría a encomiendas con plazo más largos que excedería, incluso, el periodo de plurianualidad presupuestaria.

En efecto, el tema del plazo de la encomienda (mal o indebidamente identificado con el de obra) debería variar en el futuro, estando la obra dentro de plazo de encomienda siempre y debiendo ampliar plazos de encomienda y reajuste presupuestario de la misma cuando proceda.

• Respecto del expediente EG-MAOT-02 Encomienda de "Actuaciones de reposición de infraestructuras para abastecimiento, riegos y presas en la provincia de Almería Comarca Cuevas de Almanzora (Rambla El Saltador)" debemos indicar que las obras incluidas dentro de esta Encomienda de Gestión fueron declaradas de emergencia por la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente mediante Orden del Consejero de fecha 11/03/2013, tras Autorización del Consejo de Gobierno (5/03/2013) del acuerdo de gasto de 18 M€ y su encomienda a la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía. Se trata por lo tanto de obras de emergencia, que se realizan sin proyecto y se

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	502/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

contrata por la Agencia de Medio y Agua al amparo de lo dispuesto en el art.113 del RDL3/2011, del Texto Refundido de la LCSP. Por lo tanto, al tratarse de una obra de emergencia, los plazos deben ser entendidos dentro de las excepciones que la propia declaración de emergencia conlleva, y adecuarse a la realidad y circunstancias sobrevenidas durante la ejecución de la actuación, que lógicamente no cuenta con proyecto técnico. La encomienda se firma con fecha 6/03/2013 con un plazo de ejecución de 14 meses (obra 12 meses). Al respecto, las fechas de inicio y finalización de los diferentes lotes en los cuales se dividió la actuación (división obligada por la necesidad de actuar con celeridad para superar el riesgo de posible desabastecimiento) fueron las siguientes:

DESGLOSADO	IMPORTE	FECHA INICIO OBRAS	FECHA FIN OBRAS	FECHA RECEPCIÓN
Corrección y refuerzo del deslizamiento de la talud de la carretera de acceso a la Presa de Almanzora	281.271,04	26/03/2013	26/07/2013	23/08/2013
Tramo conexión Negratín-Cansal Saltador	4.011.715,85	26/03/2013	26/02/2014	30/09/2014
Tramo Canal Saltador-ConexiónRegantes Bajo Almanzora	5.247.578,55	26/03/2013	26/04/2014	30/09/2014
Tramo Conexión Regantes Bajo Almanzora-Presa	7.013.226,70	26/03/2013	26/04/2014	30/09/2014
Motorización de elementos singulares en la conducción desde los Trasvases-Tajo-Segura Negratín hasta el embalse de Cuevas de Almanzora	55.436,396	2/09/2014	30/10/2014	30/10/2014
Servicio de dirección de las obras pertenecientes a las actuaciones de reposición de infraestructuras para abastecimiento, riegos y presas en la provincia de Almeria	298.705,20	26/03/2014	30/10/2014	30/10/2014
Comunicación	1.400,57			
TOTAL	**16.909.335,30**			

A estos importes corresponde sumar la cifra de 591.826,74€ en concepto de gastos generales de la Agencia de Medio Ambiente y Agua.

Se puede observar que todos los contratos (salvo un menor para la motorización) fueron ejecutados antes del 26/04/2014 y por lo tanto en un plazo de 13 meses desde la orden de inicio de la obra y dentro de los 14 meses de la encomienda. En cuanto al contrato menor para la motorización, su retraso se justifica en la necesidad de disponer de la conducción en fase de pruebas para poder realizar los ajustes de control (presiones de los pilotajes hidráulicos) de las válvulas de control hidráulico.

La elaboración del proyecto así construido, no es una necesidad que derive del contrato público suscrito, pues se trata de un contrato de adjudicación directa (obras de emergencia) sin proyecto redactado, y para el que no resulta necesario realizar una liquidación de las obras, sino que deriva de la conveniencia técnica de disponer de un documento donde se describan las infraestructuras ejecutadas, al que a efectos informativos se añade la información relativa al presupuesto. No se trata por lo tanto de un presupuesto de liquidación, sino descriptivo de las actuaciones realizadas, y por lo tanto no sujetos a plazos.

Respecto a la recepción de las obras cabe hacer similar observación al caso anterior, al tratarse de obras ejecutadas por emergencia.

Por todo lo indicado se solicita que se corrija el último apartado del punto 88 del Informe provisional.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el punto 89 del informe se expresa que en el expediente (EGMAOT-12) *"Colector y E.D.A.R. de Villanueva de Tapia (Málaga)",* el retraso en la ejecución ha dado lugar a la realización de actividades a años no previstos inicialmente, sin que se haya formalizado el correspondiente expediente de prórroga, ni se haya modificado la encomienda.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	503/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Debe recordarse que la ejecución de este expediente se desarrolla en el punto 95 (punto no alegado) en el que se expresaba en el informe provisional el texto que a continuación se expone, el cual resulta conveniente transcribir para no admitir la alegación:

"Obra de Colector y EDAR de Villanueva del Trabuco (Málaga)" (2.282,60 m€,) y "*Colectores y EDAR de Villanueva de Tapia (Málaga)"* (1.120,06 m€), EG-MAOT-01 y EG-MAOT-12 respectivamente.

Fueron encomendadas por la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua (Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) a la AMAYA sobre la base de "*las potenciales financieras y técnicas de los medios propios de la Junta de Andalucía, de manera que con el encargo a la misma se consigue una mayor agilidad en la ejecución de la actuación aprovechando los conocimientos técnicos y las garantías financieras de la entidad instrumental".*

La necesidades que se pretendían paliar con las encomiendas se remontaban a 2007, cuando se pusieron de manifiesto las carencias que presentaba la medición de caudales de la población de Villanueva del Trabuco, o los vertidos producidos de aguas no tratadas con valores muy elevados de contaminación (Villanueva de Tapia). Estas situaciones dieron lugar a la redacción de los correspondientes proyectos para la ejecución de las obras que fueron supervisados y aprobados por la entonces Agencia Andaluza del Agua en 2009, proyectos que intentaron adjudicarse por procedimiento negociado sin publicidad.

Hasta el ejercicio 2011, en que, de nuevo, se produce la supervisión y aprobación de los proyectos, no se vuelve a registrar otro hito en estos expedientes, sin que se acredite causa alguna para la paralización del desarrollo de las actuaciones, ni se conozca el resultado del procedimiento de adjudicación (negociado sin publicidad) iniciado para el desarrollo de las obras.

Tampoco consta documentación de los hitos que pudieran haberse producido en el período 2011-2013, anualidad ésta en el que se encomiendan a AMAYA las obras de los Colectores y EDAR referidas.

Las encomiendas comprenden la redacción del proyecto y la ejecución de la obra, cuando los proyectos estaban redactados, aprobados y supervisados tanto en 2009 como en 2011.

A pesar de que a la fecha de cierre de estos trabajos en las dependencias administrativas visitadas (septiembre de 2015) las obras debían estar finalizadas, solo están redactados los correspondientes proyectos, que se encuentran pendientes de supervisión y aprobación por la Dirección General por tratarse de un supuesto conjunto de adjudicación de proyecto y obra, sin haberse iniciado las obras correspondientes. El retraso en la ejecución de estas actuaciones contrasta con el carácter de imperiosa urgencia y la gravedad de las situaciones alegadas en 2007.

Tampoco se justifica el incremento en el presupuesto base de las encomiendas con respecto a los aprobados en 2009 o en 2011, máxime teniendo en cuenta que en el caso de la Resolución de encomienda de Villanueva del Trabuco se establecía que se encomendaban las actuaciones con sujeción a las prescripciones técnicas recogidas en el pliego de bases aprobado el 14 de julio de 2011 (que recogía un importe inferior en un 19,80% al posteriormente encomendado). Tampoco queda justificado el incremento de presupuesto (37,7%) en el caso de Villanueva de Tapia ya que

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	504/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

conforme a la Resolución de 22 de mayo de 2009 de la extinta Agencia Andaluza del Agua por la que se desconcentraban los créditos para, entre otras, estas actuaciones "*el importe global del traspaso de créditos cubre el total del coste de la actuación, incluyendo sus incidencias contractuales, hasta su correspondiente liquidación"*. Asimismo, se establecía que *"las actuaciones comprendidas en la Resolución debían ser licitadas en su caso con fecha límite de agosto de 2009*."

• La alegación cabe calificarla como una justificación a los datos objetivos expresados en el informe:

-En efecto, en primer lugar se alude a la situación de crisis económica, que "*ha producido una ralentización o paralización generalizada en las obras que se gestionan desde esta Dirección General, ya que la falta de liquidez y el retraso en el pago de las certificaciones de obra, afecta sobremanera a la ejecución de las mismas".*

Se reconoce expresamente que "*en este contexto se han detectado una serie de expedientes que han finalizado sin que se haya tramitado una ampliación del plazo de los mismos o sin que esa ampliación de plazo se haya hecho con posterioridad a la conclusión de los mismos."*

-Continúa argumentando que "*si bien la LAJA fija la necesidad de determinar un plazo de ejecución de la encomienda, ésta no desarrolla una regulación sobre las prórrogas de las encomiendas, al contrario que ocurre con la legislación de contratos del sector público para los contratos de su ámbito… De esta manera, por ejemplo, al dirigir la entidad encomendante una orden de ejecución a un medio que tiene la consideración de propio de la misma, si se produce la superación del plazo para realizar el encargo por su propio medio, esta superación del plazo no tendría el mismo efecto que en el contrato administrativo, en cuanto que supusiera la imposibilidad de aprobar una prórroga fuera de plazo, siempre que la entidad encomendante mantuviera su voluntad de ejecutarlo, ya que en caso contrario tendria que volver a efectuar dicho encargo, con la consiguiente carga administrativa y pérdida de eficacia y eficiencia en la gestión. Todo ello sin perjuicio de que exista una obligación por parte de la entidad encomendante de modificar la encomienda adaptándola a los plazos reales de ejecución o de instar a la encomendataria al cumplimiento de sus obligaciones y pueda exigir su responsabilidad, en su caso."*

Argumentos que no pueden mantenerse. En primer lugar incide en una contradicción al señalar que si se produce la superación del plazo para realizar el encargo, esta superación del plazo no tendría el mismo efecto que en el contrato administrativo, en cuanto que supusiera la imposibilidad de aprobar una prórroga fuera de plazo, siempre que la entidad encomendante mantuviera su voluntad de ejecutarlo. Pero de otro lado reconoce que existe una obligación por parte de la entidad encomendante de modificar la encomienda adaptándola a los plazos reales de ejecución o de instar a la encomendataria al cumplimiento de sus obligaciones y pueda exigir su responsabilidad, en su caso.

En segundo lugar la LAJA SÍ regula las prórrogas de las encomiendas. En concreto en el artículo 106.9 viene a establecer como la ejecución de cualquier encomienda debe ajustarse al plazo establecido en la propia Resolución en la que se formaliza. Este plazo inicial puede ser modificado principalmente como consecuencia de la prórroga del mismo que deberá acordarse mediante una nueva resolución, sobre la base de la propuesta técnica de la persona designada para dirigir la actuación, integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren dicha modificación (artículo 106.9 de la LAJA).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	505/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La formalización de las debidas prórrogas deben efectuarse, lógicamente, dentro del plazo de vigencia de la encomienda originaria o de los contratos que deriven de la misma, ya que conforme al artículo 49.3 de la LRJPAC "en ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido". Decae por tanto el argumento que mantiene la alegación.

A mayor abundamiento debe traerse a colación el punto 91 del informe donde se observa como el servicio jurídico de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte en un supuesto análogo expresaba de manera rotunda la nulidad de la prórroga aprobada fuera de plazo: *"…habiendo expirado la encomienda el 31 de diciembre de 2013, los trabajos desarrollados por el IAPH en cumplimiento del objeto de la encomienda a partir de esa fecha se realizaron sin que existiese ningún acto administrativo vigente que lo dotase de soporte jurídico"*…"*….de entenderse que se ha producido esa prórroga tácita del plazo de vigencia, dicha prórroga se habría llevado a cabo omitiendo en su integridad los requisitos y formalidades que exige, para estos supuestos de modificación, el artículo 106.9 LAJA. Dicha prórroga tácita debería considerarse, por tanto, radicalmente nula, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"*.

- Seguidamente la alegación realiza unos juicios de valor sobre los plazos de ejecución de las encomiendas que debieran regularse en un futuro de forma distinta, que tampoco deban admitirse.

- Respecto de los retrasos en la ejecución del expediente EG-MAOT-02 "Actuaciones de reposición de infraestructuras para abastecimiento, riegos y presas en la provincia de Almería Comarca Cuevas de Almanzora (Rambla El Saltador)" la alegación señala que las obras incluidas dentro de esta Encomienda de Gestión fueron declaradas de emergencia por la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, y que los plazos deben ser entendidos dentro de las excepciones que la propia declaración de emergencia conlleva, y adecuarse a la realidad y circunstancias sobrevenidas durante la ejecución de la actuación, que lógicamente no cuenta con proyecto técnico.

Tal como expone el informe: Se le concedieron 14 meses a AMAYA para, según se expresaba en la Resolución de 6 de marzo de 2013, realizar la terminación de las obras, la recepción de la actuación por la AMAYA, la entrega del objeto de la encomienda a la Dirección General así como la entrega de un proyecto técnico con la definición final de la actuación realmente llevada a cabo. A pesar de tratarse de una obra de emergencia, caracterizada por prescindir de todo el expediente preparatorio y de adjudicación, artículo 113 TRLCSP, se producen demoras en los hitos del expediente que se reflejan en el cuadro nº 13.

No se considera necesario ahondar más en la cuestión para considerar no admitida la alegación planteada.

ALEGACIÓN Nº 182, AL PUNTOS 91 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

El expediente EG-MAOT-11 "Tratamientos silvícolas preventivos para la mejora de la masa en el grupo de montes públicos de Villaviciosa (Plan de Choque)" (577,64 m€, AMAYA) ha sido tramitado por el Servicio de Restauración del Medio Natural. En relación con el mismo se indica que esta encomienda fue notificada con fecha 5 de abril de 2013 (aunque no fue recibida por AMAYA hasta el día 9/4/2013). Su plazo de ejecución era de 12 meses, por lo que expiraba formalmente el 9/4/2014.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	506/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El día 2 de abril de 2014 se solicitó la prórroga por parte de AMAYA. La resolución aprobatoria de ampliación de plazo se cursó con fecha 14 de abril de 2014, es decir, 5 días después del plazo de finalización. No obstante lo anterior, hay que indicar que todas las actuaciones del Plan de Choque (Programa de Mejora Forestal y Regeneración Medio Ambiental y Rural) estaban prorrogadas por Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del Plan de Choque por el Empleo hasta el 30 de junio de 2014, por lo que la tramitación de esa prórroga puede considerarse como un "formalismo" ya que, como se indicado, todas las actuaciones estaban ya prorrogadas.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el punto alegado se expresa: También se producen ampliaciones de plazo una vez finalizado el periodo de vigencia de la encomienda en los expedientes EG-MAOT-11 *"Tratamientos silvícolas preventivos para la mejora de la masa en el grupo de montes públicos de Villaviciosa (Plan de Choque)"* (577,64 m€, AMAYA); …

La alegación reconoce que la ampliación se produjo una vez finalizado el plazo si bien intenta justificar que todas las actuaciones del Plan de Choque (Programa de Mejora Forestal y Regeneración Medio Ambiental y Rural) estaban prorrogadas por Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del Plan de Choque por el Empleo hasta el 30 de junio de 2014, por lo que la tramitación de esa prórroga puede considerarse como un "formalismo" ya que, como se indicado, todas las actuaciones estaban ya prorrogadas.

Se trata de una justificación. El Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del Plan de Choque por el Empleo permite o establece como fecha límite general para la ejecución de las actuaciones el 30 de junio de 2014. Ahora bien ello no es óbice para que si existe una Resolución de encomienda con un plazo predeterminado y se dan los supuestos de hecho que habilitan a la prórroga se tenga que formalizar la misma con los requisitos establecidos en el artículo 106.9 y 106.10 de la LAJA. De hecho las prórrogas se han tramitado con las correspondientes propuestas y documentos anexos. Se quiere decir con ello que conforme a lo alegado no hubiese sido necesario la tramitación de dicha documentación.

106.9 LAJA: "Cuando sea necesario introducir alguna modificación en el encargo, deberá acordarse mediante resolución, sobre la base de la propuesta técnica de la persona designada para dirigir la actuación, integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren dicha modificación.

106.10 LAJA: Cuando por retraso en el comienzo de la ejecución de la encomienda sobre lo previsto al iniciarse el expediente, por modificaciones en la misma o por cualesquiera otras razones de interés público debidamente justificadas se produjese desajuste entre las anualidades establecidas en la resolución en que se formalizó la encomienda y las necesidades reales en el orden económico que el normal desarrollo de los trabajos y actuaciones exija, la persona titular de la Consejería o de la presidencia o dirección de la agencia o entidad ordenante que efectuó el encargo procederá a reajustar las anualidades, siempre que lo permitan los créditos presupuestarios.

En las encomiendas de gestión que cuenten con programa de trabajo, cualquier reajuste de anualidades exigirá su revisión, para adaptarlo a los nuevos importes anuales, debiendo ser aprobado por el órgano ordenante el nuevo programa de trabajo resultante.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	507/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

No se considera necesario ahondar más en la cuestión para considerar no admitida la alegación planteada.

ALEGACIÓN Nº 183, AL PUNTO 93 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Todo ello se deriva de consideraciones relacionadas con la alegación anterior, en las cuales los plazos preparatorios del inicio de las obras han sido y, aún están siendo en algunos casos, muy superiores, incluso a los estimados para las obras, que han sido los reflejados en el texto de la encomienda.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que resultan destacables las demoras, retrasos y el escaso grado de ejecución de las encomiendas relativas a la construcción de *"Colectores y EDAR de Villanueva del Trabuco, Villanueva de Tapia* y *de Tarifa" y "Redacción de proyectos de agrupación de vertidos y proyectos básicos de EDARS en los municipios de Carnpotéjar, Jerez del Marquesado, Los Guájares y Salar (Granada)"* tramitadas por la Consejería de medio Ambiente y Ordenación del Territorio, que serán objeto de tratamiento en el epígrafe siguiente.

El detalle pormenorizado de la ejecución de esos expedientes se contiene en los puntos 95 y siguientes.

La alegación pretende justificar las incidencias expuestas en el informe remitiéndose a la alegación anterior (que no es la anterior sino la anterior a la anterior, en concreto la número 181): *Todo ello se deriva de consideraciones relacionadas con la alegación anterior, en las cuales los plazos preparatorios del inicio de las obras han sido y, aún están siendo en algunos casos, muy superiores, incluso a los estimados para las obras, que han sido los reflejados en el texto de la encomienda."*

Se trata de una justificación que no cabe admitir ya que en nada desvirtúa los hechos descritos en el informe. En la alegación 181 ya se alegaba que "el tema del plazo de la encomienda (mal o indebidamente identificado con el de obra) debería variar en el futuro, estando la obra dentro de plazo de encomienda siempre y debiendo ampliar plazos de encomienda y reajuste presupuestario de la misma cuando proceda." Se trata de comentarios y valoraciones subjetivos que no deben tenerse en cuenta.

ALEGACIÓN Nº 184, AL PUNTO 95 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Hay que aclarar, con carácter previo, que existe un malentendido, derivado de la terminología utilizada en el propio expediente, respecto a que los proyectos se hallaban redactados en 2011, porque los que estaban redactados eran los anteproyectos básicos de EDAR y proyectos de colectores, base para los concursos de proyecto y obra. Tras la adjudicación, había que redactar los proyectos constructivos, que son los que están en redacción aún, eso sí, lenta.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	508/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Sobre el expediente EG-MAOT-12 2013/266935 Colector y E.D.A.R. de Villanueva de Tapia (Málaga), se señala que una vez iniciados los trabajos previos de redacción del proyecto constructivo, en visita a la parcela disponible se detecta la presencia de un vertedero, fundamentalmente de escombros de construcción, del que no existe existencia documental alguna. Dicho vertedero ocupa parte de los terrenos previstos para la instalación de la EDAR.

En diciembre de 2014 se dirige comunicación al Ayuntamiento de Villanueva de Tapia en la que se dice:

"Que durante la fase de redacción del Proyecto de Construcción, al realizar la toma de datos in situ, se ha detectado que el vertedero existente en la parcela propiedad del Ayuntamiento donde está prevista la ejecución de la EDAR, ha avanzado hacia la zona destinada a la implantación de las instalaciones, ocupando actualmente parte de la misma, lo que se pone en su conocimiento, a los efectos oportunos".

En el borde de nuestras instalaciones el vertedero alcanza una altura de más de 10 metros lo que unido al talud necesario para poder ejecutar la obra con seguridad hace que el importe de la actuación sea muy significativo.

Ante esta situación el Ayuntamiento, en junio de 2015, pone de manifiesto que en la misma parcela dispone de otra superficie no afectada por el vertedero que pone a disposición para la ejecución de las obras. La nueva superficie puesta a disposición aunque en la misma parcela y de un tamaño similar, tiene una orografía y distribución diferente de la original lo que conlleva que en la práctica se tenga que revisar y reacondicionar la totalidad del proyecto, lo que implica un proceso de elaboración del proyecto constructivo más lento del que sería deseable.

Con fecha 30 de mayo de 2016, la Agencia de Medio Ambiente y Agua nos ha hecho entrega del proyecto constructivo para su supervisión y aprobación.

Respecto del expediente EG-MAOT-01 2013/266703 Colector y E.D.A.R. de Villanueva del Trabuco (Málaga) señalamos que al realizar la toma de datos in situ se detecta un error material en las coordenadas de la expropiación que dejaba sin camino de acceso a la parcela de la EDAR. El Ayuntamiento procedió a subsanar dicho error en base a un acuerdo con el propietario.

El estudio Geotécnico era claramente deficiente. Prácticamente inexistente. Al poder entrar en la parcela se hizo un estudio geotécnico de detalle. Los resultados de dicho estudio en relación al original conllevan que en la práctica se tenga que revisar y reacondicionar la totalidad del proyecto, lo que implica un proceso de elaboración del proyecto constructivo más lento del que sería deseable. En junio de 2016 está prevista la entrega del proyecto constructivo. Todas estas circunstancias sobrevenidas justifican los retrasos en ambos expedientes, por lo que se solicita que se modifique el punto 95 del Informe provisional en atención a estas consideraciones.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Cabe calificar la alegación como una justificación a los datos objetivos expresados y detallados en el punto 95.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	509/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En primer lugar la alegación señala, "*que existe un malentendido, derivado de la terminología utilizada en el propio expediente*", respecto a que los proyectos se hallaban redactados en 2011, porque "los que estaban redactados eran los anteproyectos básicos de EDAR y proyectos de colectores, base para los concursos de proyecto y obra. Tras la adjudicación, había que redactar los proyectos constructivos, que son los que están en redacción aún, eso sí, lenta."

Cabe rebatir que en ninguno de los documentos obrantes en los expedientes analizados y citados en el epígrafe 6.4 (Incidencias referidas a la ejecución de determinadas encomiendas) se alude a los anteproyectos básicos de las EDAR, es decir toda la documentación originaria está denominada y referida al PROYECTO de la obra, y está visada por el ingeniero autor de los mismos, por el ingeniero director, y supervisada por la oficina de supervisión de proyectos de la Agencia. En ningún documento se expresa la palabra anteproyecto como expresa la alegación. La distinción entre proyecto y anteproyecto aparece claramente definida y distinguida respectivamente en los artículos 121 a 123 (Anteproyecto) del TRLCSP y en el 124 y siguientes (Proyecto). Se quiere decir con ello que no se considera que se trate de *un malentendido en la terminología utilizada en el propio expediente.*

Es más si se trataba de un anteproyecto ya redactado, ¿por qué se pretendió adjudicar su objeto por un procedimiento negociado? Es decir el objeto de un anteproyecto de obra no admite licitación. Secuencialmente se redacta un anteproyecto de obra y posteriormente se licita en su caso la redacción del proyecto y la obra, pero en el caso analizado se intentó adjudicar por el procedimiento negociado el proyecto redactado en 2009. En concreto se sometió a informe del gabinete jurídico el PCAP de las EDAR de Tapia y Villanueva del Trabuco (el informe data de octubre de 2009) y en el caso de esta última se dictaminó expresando que el proyecto fue redactado hace casi un año, circunstancia previsible por tanto para el órgano de contratación y que no justifica el procedimiento negociado sin publicidad, procedimiento que sí entiende justificado el mencionado servicio jurídico en el caso de Villanueva de Tapia.

El resto de la alegación es una justificación a los retrasos, incidencias e inejecuciones puestos de manifiesto en el punto 95 del informe, que en modo alguno queda desvirtuado por el contenido de la misma. Es más su simple lectura hace más palpable aún la demora recaída en la ejecución.

ALEGACIÓN Nº 185, AL PUNTO 96 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

(…)

En referencia a la consulta de la desviación del plazo de la Encomienda, comentar que el plazo que establece la Encomienda de 2 de agosto de 2013 es 30 meses computables a partir de la fecha de la notificación a la Agencia de Medio Ambiente y Agua. La notificación a la Agencia fue el 16 de septiembre de 2013 por lo que el plazo finalizaría el 16 de marzo de 2016 y no del 2015 como se indica.

Actualmente se ha solicitado una ampliación del plazo recogido en la Proyecto Modificado n°1 pendiente de aprobación de 5 meses. El 28 de enero de 2016 se autorizó la redacción del Proyecto Modificado n°1, actualmente pendiente de aprobación. Con esta ampliación de plazo la fecha fin de encomienda sería el 16 de agosto de 2016. Además, se está tramitando la correspondiente

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	510/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

modificación de la Encomienda vigente que debe recoger el Proyecto Modificado n°1 en la que se solicitará una nueva ampliación de plazo al aumentarse en volumen de obras contratadas y por el retraso que supuso al inicio de los trabajos la puesta a disposición de los terrenos por parte del Ayuntamiento.

El 31 de agosto de 2015, se modificó la Encomienda de 2013, por la aprobación de las Tarifas Propias por la Orden de fecha 12 de febrero de 2015. Además, en ella se recoge la ejecución por medios propios del Contrato de Dirección de Obra por la Agencia de Medio Ambiente y Agua y los Contratos Externos para el estudio de las Obras Complementarias de un Conducción de Desagüe necesaria para cumplir la normativa vigente.

En el cuadro siguiente se resumen los importes de los distintos conceptos recogidos de la Encomienda en vigor:

CONTRATOS EXTERNOS	***7.625.074,86 €***
OBRA	*7.483.547,51 €*
Contratos externos para estudios	*39.930,00 €*
C.CALIDAD	*64.179,61 €*
M.INFORMATIVAS (0,5%)	*37.417,74 €*
MEDIOS PROPIOS	***467.920,02 €***
Gastos Gestión	*142.913,22 €*
Dirección Obra Medio Propio	*325.006,80 €*
ATE VIGENTE (15/05/2015)	***8.092.994,88 €***

El descuadre respecto a los porcentajes de avance de los trabajos que comenta la consulta de la Cámara de Cuentas en las acreditaciones/certificaciones al inicio de las obras está motivado por la primera fase de la Encomienda que consistió en la redacción del Proyecto de Construcción por parte de la UTE, cuyo pago no se contempla en el Contrato. Además la disponibilidad total de los terrenos no estuvo hasta el 23 de marzo del 2015, no pudiéndose cumplir el programa de trabajos establecido y en consecuencia se redujo en estos primeros meses la producción mensual de la obra.

(...)

Por todo ello se solicita la supresión del punto 96 del Informe provisional.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Los datos que aporta la parte no admitida de la alegación, en nada desvirtúan el contenido del informe.

ALEGACIÓN Nº 186, AL PUNTO 97 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

El 20 de diciembre de 2013, la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua, encomienda a la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía la gestión de: "REDACCIÓN DE PROYECTOS DE AGRUPACIÓN DE VERTIDOS Y PROYECTOS BÁSICOS DE EDARS EN LOS MUNICIPIOS DE CAMPOTÉJAR, JEREZ DEL MARQUESADO, LOS GUÁJARES Y SALAR EN LA PROVINCIA DE GRANADA".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	511/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por otro lado, en la mencionada encomienda, se establece que el plazo de la encomienda es de "12 meses computable a partir de la fecha en la que se notifique a la Agencia la presente resolución". La notificación se produjo el 14 de enero de 2014, por lo que los 12 meses de plazo finalizarían el 14 de enero de 2015.

Una vez recibida la encomienda se procedió desde la AMAYA a tramitar las correspondientes licitaciones de cada uno de los proyectos, finalizando dicho proceso con la firma de los contratos y Órdenes de Inicio de los mismos en las fechas siguientes:

- *Redacción de Proyecto de AAW y Proyecto Básico de la Edar de Campotéjar:*
  Fecha firma contrato: 8/10/14
  Fecha OIN: 14/10/14

- *Redacción de Proyecto de AAW y Proyecto Básico de la Edar de los Guájares:*
  Fecha firma contrato: 23/09/14
  Fecha OIN: 3/10/14

- *Redacción de Proyecto de AAW y Proyecto Básico de la Edar de Jerez del Marquesado:*
  Fecha firma contrato: 15/09/14
  Fecha OIN: 11/10/14

- *Redacción de Proyecto de AAW y Proyecto Básico de la Edar de Salar:*
  Fecha firma contrato: 3/10/14
  Fecha OIN: 11/10/14

Una vez en ejecución los trabajos y dada la singularidad del expediente, que contaba con el nombramiento de 3 Directores de Actuación distintos para el seguimiento de las 4 actuaciones de consultoría, y encontrándose en trámite la aprobación de las tarifas de la Agencia se procedió a realizar la solicitud de modificación de la encomienda (tanto desde el punto de vista de plazo como económico, un vez se hubieron adjudicados los concursos, e introduciendo igualmente la valoración de los trabajos de medio propio mediante las nuevas tarifas AMAYA aprobadas ese mismo año).

El 25/01/16 se recibe la Resolución de la Modificación de la Encomienda tramitada reduciendo el importe en -65.380,34 euros y fijando como fecha fin de la misma el 31/12/16.

Por consiguiente en Diciembre de 2014 se llevaban consumidos 2-3 meses como máximo del plazo de redacción de cada proyecto siendo lo acreditado de 15.408,35 € de Salar y 28.315,26 € de Jerez el Marquesado, lo que corresponde a un grado de ejecución del 11,42% en relación el presupuesto de la encomienda modificada (383.016,42 €).

Hemos de hacer constar que se encontraban certificados, pendientes de acreditar (con facturas conformadas) los importes de 22.022,00 € y 17.890,02 € correspondientes a Los Guájares y Campotéjar respectivamente, y que supondrían un porcentaje de ejecución total de la encomienda del 21,84%.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	512/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Dicho porcentaje de ejecución puede considerarse adecuado dado el grado de desarrollo que en ese plazo se llevaba realizado (fase de redacción del Estudio y selección de la alternativa a proyectar).

Actualmente se encuentra finalizado el trabajo correspondiente a Campotéjar, en fase de supervisión Jerez del Marquesado, y en redacción Los Guájares y Salar.

Por todo ello se solicita la supresión del punto 97 del Informe provisional.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación ofrece datos que exceden del alcance temporal del informe (modificación de la encomienda producida en enero de 2016). El informe ofrece una foto fija de las encomiendas formalizadas en el ejercicio 2013 y su grado de ejecución hasta la fecha de cierre de los trabajos de campo en las dependencias administrativas fiscalizadas. Ese dato no resulta rebatido por la alegación, ya que las modificaciones producidas en la encomienda analizada han tenido lugar, como se ha dicho, en enero de 2016.

ALEGACIÓN Nº 187, AL PUNTO 98 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En la actualidad, ha finalizado el período de Información Pública del proyecto modificado y habiéndose presentado alegación por parte del Ayuntamiento de Pizarra, se le está dando cumplida respuesta. Una vez aprobado definitivamente el proyecto modificado, se procederá a la modificación del expediente de expropiación para poder iniciar las obras.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación en nada contradice lo manifestado en el informe. Aporta información sobre el estado actual del expediente.

ALEGACIÓN Nº 188, AL PUNTO 99 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Respecto del expediente EG-MAOT-02 Encomienda de "Actuaciones de reposición de infraestructuras para abastecimiento, riegos y presas en la provincia de Allmería Comarca Cuevas de Almanzora (Rambla El Saltador)" debe señalarse, en primer lugar, que las obras incluidas dentro de esta Encomienda de Gestión fueron declaradas de emergencia por la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente mediante Orden del Consejero de fecha 11/03/2013, tras Autorización del Consejo de Gobierno (5/03/2013) del acuerdo de gasto de 18 M€ y su encomienda a la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía. Se trata por lo tanto de obras de emergencia, que se realizan sin proyecto y se contrata por la Agencia de Medio y Agua al amparo de lo dispuesto en el art.113 del RDL3/2011, del Texto Refundido de la LCSP. Por lo tanto, al tratarse de una obra de emergencia, los plazos deben ser entendidos dentro de las excepciones que la propia declaración de emergencia conlleva, y adecuarse a la realidad y circunstancias sobrevenidas durante la ejecución de la actuación, que lógicamente no cuenta con proyecto técnico. La encomienda se firma con fecha 6/03/2013 con un plazo de ejecución de 14 meses (obra 12 meses).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	513/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Al respecto, las fechas de inicio y finalización de los diferentes lotes en los cuales se dividió la actuación (división obligada por la necesidad de actuar con celeridad para superar el riesgo de posible desabastecimiento) fueron las siguientes:

	IMPORTE	FECHA OBRAS	FECHA INICIO FIN OBRAS	FECHA RECEPCION
Corrección y refuerzo del deslizamiento del talud de la carretera de acceso a la presa de Almanzora	281.271,04	26/03/2013	26/07/2013	23/08/2013
Tramo Conexión Negratín-Canal Saltador	4.011.715,85	26/03/2013	26/02/2014	30/09/2014
Tramo Canal Saltador-Conexión Regantes Bajo Almanzora	5.247.578,55	26/03/2013	26/04/2014	30/09/2014
Tramo Conexión Regantes Bajo Almanzora-Presa Cuevas Almanzora	7.013.226,70	26/03/2013	26/04/2014	30/09/2014
Motorización de elementos singulares en la conducción Negratían hasta el embalse de Cuevas de Almanzora desde el os Trasvases Tajo-Segura y	55.436,396	2/09/2014	30/10/2014	30/10/2014
Servicio de dirección de las obras pertenecientes a las actuaciones de reposición de infraestructuras para abastecimiento, riegos y presas en la Provincia de Almeria provincia de Almería	298.705,20	26/03/2014	30/10/2014	30/10/2014
Comunicación	1.400,57			
TOTAL	**16.909.335,30**			

A estos importes corresponde sumar la cifra de 591.826,74 € en concepto de gastos generales de la Agencia de Medio Ambiente y Agua.

Se puede observar que todos los contratos (salvo un menor para la motorización) fueron ejecutados antes del 26/04/2014 y por lo tanto en un plazo de 13 meses desde la orden de inicio de la obra y dentro de los 14 meses de la encomienda. En cuanto al contrato menor para la motorización, su retraso se justifica en la necesidad de disponer de la conducción en fase de pruebas para poder realizar los ajustes de control (presiones de los pilotajes hidráulicos) de las válvulas de control hidráulico,

La elaboración del proyecto así construido, no es una necesidad que derive del contrato público suscrito, pues se trata de un contrato de adjudicación directa (obras de emergencia) sin proyecto redactado, y para el que no resulta necesario realizar una liquidación de las obras, sino que deriva de la conveniencia técnica de disponer de un documento donde se describan las infraestructuras ejecutadas, al que a efectos informativos se añade la información relativa al presupuesto. No se trata por lo tanto de un presupuesto de liquidación, sino descriptivo de las actuaciones realizadas, y por lo tanto no sujetos a plazos.

Respecto a la recepción de las obras cabe hacer similar observación al caso anterior, al tratarse de obras ejecutadas por emergencia.

Consideramos, por ello, suficientemente justificada y rebatida la observación contemplada en el punto 99 del Informe provisional.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Respecto de los retrasos en la ejecución del expediente EG-MAOT-02 “Actuaciones de reposición de infraestructuras para abastecimiento, riegos y presas en la provincia de Almería Comarca Cuevas de Almanzora (Rambla El Saltador)" la alegación señala que las obras incluidas dentro de esta Encomienda de Gestión fueron declaradas de emergencia por la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, y que los plazos deben ser entendidos dentro de las excepciones que la propia

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	514/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

declaración de emergencia conlleva, y adecuarse a la realidad y circunstancias sobrevenidas durante la ejecución de la actuación, que lógicamente no cuenta con proyecto técnico.

Tal como expone el informe: Se le concedieron 14 meses a AMAYA para, según se expresaba en la Resolución de 6 de marzo de 2013, realizar la terminación de las obras, la recepción de la actuación por la AMAYA, la entrega del objeto de la encomienda a la Dirección General así como la entrega de un proyecto técnico con la definición final de la actuación realmente llevada a cabo. A pesar de tratarse de una obra de emergencia, caracterizada por prescindir de todo el expediente preparatorio y de adjudicación, artículo 113 TRLCSP, se producen demoras en los hitos del expediente que se reflejan en el cuadro nº 13.

No se considera necesario ahondar más en la cuestión para considerar no admitida la alegación planteada.

ALEGACIÓN Nº 189, A LOS PUNTOS 100 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Consideramos plenamente aplicables a esta observación las alegaciones formuladas al punto 89 anterior, por lo que solicitamos la supresión del punto 100 del Informe provisional.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se remite a las formuladas al punto 89 del informe. Cabe calificarla como una justificación a los datos objetivos expresados en el informe. Se reproduce el tratamiento dado a la misma:

- Para tratar de justificar las incidencias expuestas en el informe, en primer lugar se alude a la situación de crisis económica, que "*ha producido una ralentización o paralización generalizada en las obras que se gestionan desde esta Dirección General, ya que la falta de liquidez y el retraso en el pago de las certificaciones de obra, afecta sobremanera a la ejecución de las mismas".*

Se reconoce expresamente que "*en este contexto se han detectado una serie de expedientes que han finalizado sin que se haya tramitado una ampliación del plazo de los mismos o sin que esa ampliación de plazo se haya hecho con posterioridad a la conclusión de los mismos."*

- Continúa argumentando que "*si bien la LAJA fija la necesidad de determinar un plazo de ejecución de la encomienda, ésta no desarrolla una regulación sobre las prórrogas de las encomiendas, al contrario que ocurre con la legislación de contratos del sector público para los contratos de su ámbito… De esta manera, por ejemplo, al dirigir la entidad encomendante una orden de ejecución a un medio que tiene la consideración de propio de la misma, si se produce la superación del plazo para realizar el encargo por su propio medio, esta superación del plazo no tendría el mismo efecto que en el contrato administrativo, en cuanto que supusiera la imposibilidad de aprobar una prórroga fuera de plazo, siempre que la entidad encomendante mantuviera su voluntad de ejecutarlo, ya que en caso contrario tendria que volver a efectuar dicho encargo, con la consiguiente carga administrativa y pérdida de eficacia y eficiencia en la gestión. Todo ello sin perjuicio de que exista una obligación por parte de la entidad encomendante de modificar la encomienda adaptándola a los plazos reales de ejecución o de instar a la encomendataria al cumplimiento de sus obligaciones y pueda exigir su responsabilidad, en su caso."*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	515/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Argumentos que no pueden mantenerse. En primer lugar incide en una contradicción al señalar que si se produce la superación del plazo para realizar el encargo, esta superación del plazo no tendría el mismo efecto que en el contrato administrativo, en cuanto que supusiera la imposibilidad de aprobar una prórroga fuera de plazo, siempre que la entidad encomendante mantuviera su voluntad de ejecutarlo. Pero de otro lado reconoce que existe una obligación por parte de la entidad encomendante de modificar la encomienda adaptándola a los plazos reales de ejecución o de instar a la encomendataria al cumplimiento de sus obligaciones y pueda exigir su responsabilidad, en su caso.

En segundo lugar la LAJA SÍ regula las prórrogas de las encomiendas. En concreto en el artículo 106.9 viene a establecer como la ejecución de cualquier encomienda debe ajustarse al plazo establecido en la propia Resolución en la que se formaliza. Este plazo inicial puede ser modificado principalmente como consecuencia de la prórroga del mismo que deberá acordarse mediante una nueva resolución, sobre la base de la propuesta técnica de la persona designada para dirigir la actuación, integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren dicha modificación (artículo 106.9 de la LAJA).

La formalización de las debidas prórrogas deben efectuarse, lógicamente, dentro del plazo de vigencia de la encomienda originaria o de los contratos que deriven de la misma, ya que conforme al artículo 49.3 de la LRJPAC "en ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido". Decae por tanto el argumento que mantiene la alegación.

A mayor abundamiento debe traerse a colación el punto 91 del informe donde se observa como el servicio jurídico de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte en un supuesto análogo expresaba de manera rotunda la nulidad de la prórroga aprobada fuera de plazo.: "*…habiendo expirado la encomienda el 31 de diciembre de 2013, los trabajos desarrollados por el IAPH en cumplimiento del objeto de la encomienda a partir de esa fecha se realizaron sin que existiese ningún acto administrativo vigente que lo dotase de soporte jurídico*"…"*….de entenderse que se ha producido esa prórroga tácita del plazo de vigencia, dicha prórroga se habría llevado a cabo omitiendo en su integridad los requisitos y formalidades que exige, para estos supuestos de modificación, el artículo 106.9 LAJA. Dicha prórroga tácita debería considerarse, por tanto, radicalmente nula, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*".

- Seguidamente la alegación realiza unos juicios de valor sobre los plazos de ejecución de las encomiendas que debieran regularse en un futuro de forma distinta, que tampoco deban admitirse.

ALEGACIÓN Nº 190, AL PUNTO 118 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Consideramos plenamente aplicables a esta observación las alegaciones formuladas anteriormente en los distintos puntos en los que se ha hecho referencia a estos expedientes, por lo que solicitamos la supresión del punto 118 del Informe provisional.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se remite, sin concretar número, a las formuladas a los puntos en los que se citan a los expedientes incluidos en el punto 118. De idéntica forma cabe remitirse al tratamiento dado a dichas alegaciones para evitar reiteraciones.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	516/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 191, A LOS PUNTOS 5 Y 25 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

1. Mecanismo excepcional.

En los epígrafes 5 y 25 se establece que "El encargo de gestión constituye una excepción a la aplicación de las reglas del derecho contractual comunitario, cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, publicidad y transparencia, libre concurrencia y no discriminación.", de lo que parece que se desprende que el uso de este instrumento de provisión de bienes y servicios para la administración debe de ser "excepcional". A la vista de su regulación, en ningún caso se puede afirmar que esta figura tenga dicho carácter, más allá de imponer ciertas reglas y limitaciones a su uso que pudieran ser completadas y desarrolladas de una manera más prolija y amplia. Por otro lado, éste carácter excepcional por el motivo indicado queda aún más debilitado desde el momento en que nada impide la contratación con terceros, de acuerdo con dichos principios.

En concreto el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". A modo de regulación negativa, el artículo 4.1.n) del 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, se limita a excluir de su ámbito los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo.

Tampoco se adivina ningún atisbo de excepcionalidad en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando en su artículo 106 regula las encomiendas de gestión y prevé que "las Consejerías, sus agencias y el resto de entidades que deban ser consideradas poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias o de su objeto, podrán ordenar al resto de entidades instrumentales del sector público andaluz..."

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Mecanismo excepcional:

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

La alegación señala que de lo expuesto "*parece desprenderse que el uso de este instrumento debe ser excepcional*". La interpretación literal que realiza el órgano gestor no resulta ser la correcta. Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	517/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del precepto, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Y es ese carácter "excepcional" el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable. En este sentido resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"*Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia. La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivación: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	518/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesía, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 192, A LOS PUNTOS 21 y 22 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

2. Falta de regulación normativa.

En los epígrafes 21 y 22, a pesar de señalar que "las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…)." se añade que "se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas [7].", por lo que "se considera conveniente el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura."

Reconociendo que el marco normativo que regula las Encomiendas de Gestión es mejorable, no es menos cierto que los criterios básicos están suficientemente contenidos en las normas con rango legal, por lo que si podría resultar deseable una cierta armonización procedimental y, en su caso, reglamentaria.

También hemos de señalar que el proyecto de Ley de modificación de Contratos del Sector Público, para su adaptación a las directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE se introdujo una mayor regulación de las Encomiendas de Gestión. Esta norma está todavía pendiente de tramitación y aprobación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	519/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación en nada contradice el contenido del informe, reconociendo que el marco normativo de la regulación jurídica de las encomiendas "es mejorable", "siendo deseable una cierta armonización procedimental y reglamentaria", apuntando que el proyecto de la Ley de Contratos del Sector público introduce una mayor regulación, a pesar de que está pendiente de aprobación. Cuestiones todas ellas expresamente citadas en el Informe.

ALEGACIÓN Nº 193, A LOS PUNTOS 26, 27, 29, 31, 32, 48 Y 108 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

3. Criterio de economicidad.

El texto del informe provisional está trufado de referencias a este aspecto, en concreto, en los epígrafes 26, 27, 29, 31, 32, 48 y el 108 de conclusiones, se habla de la economicidad como criterio de elección del uso de Encomiendas, para justificar el uso de estas frente a la contratación pública,

En ningún caso la legislación actual establece que esta justificación deba ceñirse a este criterio, es más solo plantea su justificación, de hecho puede haber múltiples criterios y no tienen por qué limitarse a los económicos, por ejemplo puede ser que se prefiera la provisión de bienes y servicios por este tipo de instrumentos por el mayor control sobre las entidades que realizan los trabajos, de preferencia de la gestión pública sobre la privada, por la criticidad de los trabajos y cuyo control se estima mejor en entidades públicas que privadas, etc.

Como se ha citado anteriormente, en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se establece que las encomiendas podrán ser utilizadas "por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño". El Diccionario de la Lengua Española define "eficacia" como "Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera". Ninguna referencia a la economicidad. Tampoco la encontramos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ya en la regulación autonómica, el artículo 106.2.a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece los requisitos formales de la encomienda, y en cuanto a la justificación únicamente establece lo siguiente: "justificándose, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura". Tampoco de aquí se puede deducir que la economicidad sea un criterio de elección para el uso de Encomiendas,

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Criterio de economicidad:

La alegación afirma que el informe provisional está "trufado" de referencias al criterio de economicidad. Ninguna de las acepciones de ese término contenidas en el diccionario de la REA se entiende aplicable al caso.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	520/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Continúa la alegación manifestando que el Informe Provisional incide en que el criterio de economicidad (entre otros) debe ser tomado en consideración para justificar que la encomienda es el medio jurídico adecuado en lugar de acudir a un procedimiento de contratación pública, cuando, a criterio de la alegación, ello no es exigido por la normativa reguladora.

A ello cabe objetar que es, precisamente, por su no exigencia con carácter imperativo por lo que en el informe provisional dicha aseveración se realiza a título de recomendación, es decir, se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	521/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

De forma más expresa ha tenido ocasión de pronunciarse la intervención delegada de la Consejería: "*debe tenerse en cuenta que la encomienda de gestión tal y como se ha configurado por la jurisprudencia comunitaria tiene carácter excepcional, y, por lo tanto debe ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificadas. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia y eficiencia, es decir, a una mejor ejecución de la prestación de manera que la atribución a un ente instrumental implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación cuantitativa y cualitativa, se precisa una justificación de la economicidad de la encomienda frente al contrato con terceros,…". Por lo tanto se deberá justificar a través de un análisis comparativo con el mercado que los costes de la encomienda son iguales o inferiores y que en ningún caso superan los de mercado, no suponiendo un sobrecoste o encarecimiento para la J.A en los servicios encomendados a Sandetel." "…En este sentido se ha pronunciado el T. Ctas. en el informe 1003…igualmente la Dirección General de Presupuesto de la Junta de Andalucía en relación con la tramitación del procedimiento de aprobación de tarifas de SANDETEL que se está llevando a cabo por parte de la CEICE".*

En definitiva, con carácter general, debe acudirse a la encomienda de gestión cuando la utilización de este medio sea más eficiente, reuniendo eficacia y economía, para la Administración.

No debe admitirse por tanto el sentido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 194, A LOS PUNTOS 43 AL 48 Y 110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

4. Objeto recurrente de las prestaciones.

En los epígrafes 43 al 48, en el 110 de conclusiones, se habla de la repetición de las mismas encomiendas de gestión para ejecutar los mismos proyectos de forma recurrente. Además se recoge en el epígrafe 110 de conclusiones con una recomendación.

Conviene nuevamente recordar que a la vista de la normativa que regula este negocio jurídico, nada impide la repetición de encomiendas con el mismo objeto, al igual que ocurre con los contratos de servicios, sin plantearse ninguna objeción en la legislación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	522/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Objeto recurrente:

Esta alegación está íntimamente relacionada con la nº 1 de esta misma entidad. Por lo que se reproduce el tratamiento dada la misma.

El informe parte de la siguiente premisa: la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye **una excepción** a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios. Por ello el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este mismo sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, que se manifiesta en el siguiente sentido: "***Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados***. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".

Por tanto, no existe precepto legal que prohíba de forma expresa el carácter reiterado de las encomiendas. Pero el mismo se deduce de la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto de su artículo 106.2.b), que exige una interpretación restrictiva del mismo, al requerir que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura (justificación formal y necesaria).

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general cobra una mayor trascendencia.

Sobre este concepto de excepcionalidad de la encomienda también ha tenido ocasión de pronunciarse la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). En su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, por el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. Insta a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	523/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y es ese carácter excepcional el que hace que la necesidad de motivación resulte indispensable.

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación sobre el carácter recurrente de las encomiendas, por lo que cabe reiterar que el recurso a la encomienda no puede constituir una **forma habitual** de gestión, de tal forma que se convierta en una fórmula para suplir carencias estructurales de personal o de recursos técnicos o materiales de carácter permanente, en lugar de ser un instrumento para la realización de concretas actividades de carácter técnico o material de diversa complejidad.

La intervención Delegada en otros expedientes de análogo objeto encomendados a Sandetel ya expresaba: "*La envergadura de las encomiendas, su contenido tan amplio y difuso, hacen que su control y seguimiento sea poco menos que imposible, igualmente hace que sea imposible compararlas con el mercado*". "*Estas encomiendas se caracterizan por su amplitud en el objeto y su prolongación en el tiempo proporcionado con carácter permanente mano de obra especializada al órgano gestor, no siendo esta figura, como no debe ser ningún contrato, un mecanismo para suplir deficiencias de plantilla de carácter estructural*".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 195, A LOS PUNTOS 81 AL 84 Y 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

5º Subcontratación.

Dedica a esta cuestión el informe provisional los apartados 81 a 84, así como el 115 y 116 de conclusiones. A pesar de que la Cámara de Cuentas señala que no existe a día de hoy limitación legal, salvo en el caso de TRAGSA, a la posibilidad de contratar con terceros la prestación objeto de la encomienda; pone de manifiesto que lo que justifica el recurso a la encomienda es el hecho de que la entidad instrumental posea los medios para ejecutar el encargo, lo cual queda a su juicio en entredicho sí el medio propio carece de esos medios y asume el papel de mero gestor o intermediario. Aduce en esta línea informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que concluyen que si una entidad no puede ejecutar al menos el cincuenta por ciento del encargo es que no es suficientemente apta para realizar la prestación y por tanto no se le puede realizar la encomienda o encargo.

Vistas estas consideraciones, parece oportuno incluir en el informe provisional el parecer de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, quien constituye el órgano colegiado consultivo específico de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades vinculadas o dependientes.

En tal sentido, el referido órgano colegiado en su Informe 2/2008 de 27 de noviembre sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión o de ejecución, tras plantearse los supuestos en que el ente instrumental contrata la ejecución de la totalidad de las actuaciones que constituyen la encomienda a un tercero señala lo siguiente:

"Por lo que estos encargos habrán de 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"

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	524/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Este criterio se reitera en el "Informe 5/2010, de 7 de julio, sobre diversas cuestiones relativas a las encomiendas de gestión entre una Administración Local y un medio propio y servicio técnico perteneciente a la misma." En el Informe se concluye:

"2. En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si es aplicable a las encomiendas de gestión el límite del 50 por ciento del importe total del proyecto para los supuestos de obras Incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del mismo artículo contenido en el artículo 24.4 de la Ley 30/2007, ha de indicarse que La LCSP regula dos distintas técnicas organizativas para que la Administración lleve a cabo prestaciones, de las previstas en los contratos típicos, a través de medios pertenecientes a la propia Administración. Tales técnicas son, por una parte, las "encomiendas de gestión" y, por otro, la que podríamos denominar genéricamente como "actuaciones por la propia Administración".

Las mencionadas técnicas, aunque guarden claras similitudes, son conceptualmente diferentes debido a los siguientes extremos:

a) En primer lugar, tienen una diferente regulación jurídica: así las encomiendas de gestión están previstas y reguladas en los artículos 4.1.n) y 246 de la LCSP. Por el contrario, las actuaciones por la propia Administración están reguladas en el artículo 24, en todos sus apartados.

Como se puede apreciar, existe un precepto común a ambas figuras: el apartado 6 del artículo 24, pues ambas comparten la circunstancia de que la Administración utilice a entes, organismos y entidades que, a estos efectos, tienen la consideración de "medios propios y servicios técnicos", de acuerdo con los requisitos establecidos en la citada norma.

Esta distinta regulación, también evidencia un distinto tratamiento de ambas figuras por parte de la propia LCSP. Así mientras que las "encomiendas de gestión" están excluidas de su regulación ex artículo 4.1.n), las "actuaciones por Administración" tienen cabida en su articulado, sí bien no por ello tiene una identificación con algún contrato sino más bien, y como ya se ha expuesto, con una determinada técnica organizativa.

b) Derivada de la anterior diferencia, y como uno de sus más Importantes efectos, las dos técnicas en análisis se diferencian por los límites a la contratación que puedan llevar a cabo los entes instrumentales para llevar a efecto las actuaciones que les han encargado sus poderes adjudicadores.

De esta manera, mientras que en las actuaciones por la propia Administración, el artículo 24.4 Impone que la colaboración con empresarios colaboradores, en los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1 del propio precepto, no pueda sobrepasar el 50 por ciento del total del proyecto; no ocurre lo mismo en las encomiendas de gestión. En esta segunda figura no existe límite cuantitativo alguno en la contratación que deba llevar a cabo el ente instrumental.

c) Finalmente, las dos figuras también se diferencian en cuanto a las posibilidades que ofrecen sus posibles destinatarios. Las actuaciones por Administración pueden encargarse a servicios o medios intraadministrativos sin personalidad jurídica. Esto no es posible en las encomiendas de gestión al requerir esta figura, ineludiblemente, una entidad dotada de personalidad jurídica.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	525/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Tratándose, como conclusión de todo lo expuesto, de técnicas jurídicamente diferentes, es fácil deducir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el límite del 50 por ciento previsto en el artículo 244 de la LCSP solo es de aplicación a las actuaciones por la propia Administración, pero no a las encomiendas de gestión.

Del texto del informe provisional parece desprenderse también que el uso de esta figura tuviese como finalidad evitar la aplicación de la LCSP. Es evidente que para hacer una Encomienda de Gestión, la encomendada debe de cumplir una serie de requisitos subjetivos, que les hace estar integradas en el Sector Público de acuerdo al artículo 3 de la LCSP y por tanto en mayor o menor medida se le aplica esta ley cuando los encomendados acuden al mercado a proveerse de bienes y servicios. Así lo establece claramente el artículo 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, cuando establece que "los contratos que deban celebrarse por las entidades que reciban las encomiendas, para la ejecución de las mismas, quedarán sometidos a la legislación de contratos del sector público en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo o cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos por dicha legislación para su sometimiento a regulación armonizada, las entidades de Derecho Privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas que procedan".

En cuanto a la imputación de gastos generales a una "mera intermediación", la normativa actual contempla la imputación de hasta un máximo del 6%, en concepto de gastos generales y corporativos.

Por último, es evidente que las entidades a las que se encomienda tienen un conocimiento de las materias encomendadas que las hace idóneas para la ejecución de estos trabajos. En el caso de que se tenga que subcontratar es posible que tengan un conocimiento mejor y más especializado del mercado que la encomendataria, que la haga idónea tanto para la preparación, como para la adjudicación y ejecución de estos contratos, pudiendo tener un know-how del que la encomendataria carece. Por otro lado y no menos desdeñable, puede estar el efecto de agrupación de contratos que en muchos casos pueden ejercer estas entidades y que hagan economías de escala a la hora de ejecutar algunas actuaciones, haciéndolas, incluso con el porcentaje de gastos generales y corporativos, ventajosas económicamente por obtener mejores condiciones del mercado, tal y como se expone en varías ocasiones en el propio informe.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación hace mención a dos informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, que a su juicio debieran incorporarse en el texto del informe, en los que mencionado órgano concluye sobre la inexistencia de límites a la subcontratación en las encomiendas de gestión y que el límite del 50% previsto en el art. 24.4 de la LCSP solo es aplicable al caso de TRAGSA.

Es precisamente ello lo que expresa el informe provisional en el punto 81: "*En la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia*".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	526/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Se entiende por tanto, que las conclusiones de los mencionados informes de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, en nada contradicen el contenido del Informe.

Ahora bien, una vez sentado el marco jurídico, en el punto 84 del informe se ahonda en la cuestión suscitada expresando "*Debe reiterarse que a pesar de la inexistencia en la actualidad en el Derecho interno y en el Derecho europeo de límites en la subcontratación, lo que realmente dota de sentido y justifica el recurso a la encomienda de gestión es que el medio instrumental posee los elementos humanos, técnicos y materiales especializados y cualificados para realizar y llevar a cabo el encargo, medios de los que carece el ente matriz y cuyo encargo al ente instrumental encuentra, por su disponibilidad, la justificación del recurso a esta figura jurídica. Si el medio propio carece de medios para ejecutar por sí la prestación el recurso a la encomienda su papel queda reducido a un mero gestor o de intermediario que podría haber sido realizado por la propia administración encomendante.*"

Y esta línea apuntada en el informe se sustenta tanto en los informes de la JCCA del Ministerio de Hacienda; los informes del Servicio de Legislación y Recursos de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo que se incorporan en algunos de los expedientes fiscalizados; o las novedades legislativas que aún no han entrado en vigor. Nótese como el anteproyecto de Ley de contratos aprobado en Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015 incluye una nueva regulación de las encomiendas de gestión ("encargos a medios propios"). Como novedades pueden destacarse que el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no podrá exceder del 60% de la cuantía del encargo, salvo que se establezca otro límite en la orden del encargo. Cuando la citada orden de encargo establezca un límite superior al establecido en el párrafo anterior, se deberá acreditar por el poder adjudicador, salvo que se de alguna de las circunstancias previstas en las letras c) a h) del apartado 1 del artículo 30, las razones que justifican acudir al medio. En ningún caso se podrá contratar con terceros la totalidad de la prestación objeto del encargo. Además se exige que la empresa que tenga el carácter de "medio propio" disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, exige, para ostentar la condición de medio propio, 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.

Una visión más clara sobre el tema la arroja el Informe de la Junta Consultiva de Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda en el Informe 65/2007, de 29 de enero de 2009, donde entre otros extremos se manifiesta en el siguiente sentido:

Habrá que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda. La importancia de esta cuestión radica en que si se hace un encargo a un ente instrumental que no dispone de los medios para llevarlo a cabo y, por tanto, este ente se limita a

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	527/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

sustituir a la Administración en la posición de entidad contratante, sin asumir la ejecución efectiva del encargo, podría suceder que el ente encomendante acudiese a un ente instrumental con la finalidad de alterar el régimen del contrato, lo que podría suponer que el órgano de contratación puede elegir libremente un régimen contractual u otro. Este criterio implicaría ir más allá de lo que es una cuestión de organización, que es el aspecto que considera la normativa comunitaria para admitir que la Administración pueda desposeerse de unas prerrogativas atribuidas por el Derecho interno sin una causa que lo justifique.

El hecho de que el medio propio no disponga de medios suficientes para llevar a cabo el encargo no parece contravenir el Derecho comunitario, ni tampoco existe una prohibición expresa en el Derecho interno. Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente.

En consecuencia, para poder hacer un encargo de gestión a una entidad que tenga la consideración de medio propio y servicio técnico debe haber una causa justa que justifique el encargo. Esta causa debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución, y la ejecución por parte de la entidad instrumental debe suponer necesariamente un valor añadido. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos que haya de celebrar la entidad que debe cumplir el encargo respecto de las normas que, en principio, debería aplicar la entidad que hace el encargo si no lo hubiera encargado a un medio propio.

De hecho, a veces esta figura puede constituir una puerta abierta al fraude de ley (vid. el artículo 6.4 del Código Civil) en aquellos casos en los que la entidad encomendante encarga al ente instrumental, sin justificación suficiente (esto es, sin acreditar que con esta técnica se obtienen unos mejores resultados o una gestión más eficaz o más económica —razones por las cuales sí que quedaría acreditado suficientemente el interés general—), una actividad o prestación de la cual, posteriormente, el ente encomendatario habrá de subcontratar una parte sustancial o, incluso, la totalidad de la prestación material. Y esto con la finalidad, única, de huir del rigor y los requisitos, sin duda más rígidos, de los procedimientos que prevé la Ley de Contratos para las Administraciones públicas stricto sensu.

Es por este motivo, junto con el carácter de excepción que tiene el encargo de gestión y la necesidad de interpretarlo de forma restrictiva, que debe entenderse, aunque la Ley no lo exige expresamente, que la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del encargo pueda celebrar algún contrato con un tercero.

En este mismo sentido la Junta Consultiva de Baleares en el Informe 1/2010, de 21 de julio determina que:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	528/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"…la entidad que tiene la consideración de medio propio y servicio técnico debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar, al menos, la mayor parte o una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que, para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del "encargo, pueda suscribir algún contrato con un tercero."

En el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra se ha aprobado la Ley Foral 3/2013 que modifica la Ley Foral 6/2006 de Contratos Públicos de Navarra. En la Ley Foral 3/2013 entre otros extremos se ha modificado precisamente el aspecto de las posibilidades de contratación con terceros de las prestaciones que son objeto de encomiendas reduciéndolas a un 50% salvo excepciones.

- Continúa la alegación exponiendo que del texto del informe provisional, parece desprenderse que el uso de la figura de las encomiendas pudiese tener como finalidad evitar la aplicación de la LCSP, algo que según su criterio, no sería posible ya que el art. 106.7 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece medidas preventivas para ello.
Sobre este particular, cabe indicar que las incidencias descritas en el párrafo 82 y la nota a pie de página 23 del Informe provisional denotan la evidencia que ha sido detectada durante los trabajos de fiscalización en cuanto a que determinadas entidades encomendatarias no han aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración que realiza el encargo. Y es que por mucho que se apliquen las prescripciones de la normativa contractual en los contratos que formalicen, muchos de ellos, atiendo a la naturaleza del ente encomendatario, se rigen por el derecho privado.

- A continuación, la alegación hace mención a que los gastos generales aplicados por parte de las encomendadas (hasta un máximo del 6%) están contemplados en la normativa actual.

Hay que señalar que no existe en el informe mención alguna a la ilegalidad del cobro de los gastos generales por parte de las encomendadas. Lo que se pone de manifiesto es que incluso en los supuestos en los que el ente instrumental actuó como mero intermediador entre la Administración y los contratistas, ha facturado los gastos de gestión, lo que supone un encarecimiento del trabajo realizado por terceros respecto a si hubiera sido adjudicado por la propia Administración encomendante.

- La alegación finaliza con una serie de apreciaciones subjetivas sobre diversas circunstancias que según su punto de vista pudieran justificar que incluso en los casos de subcontratación total o mayoritario del encargo, les haga idóneas para la "ejecución" de los trabajos. Apreciaciones subjetivas que carecen de soporte ni evidencia alguna por lo que cabe calificarlas de meras justificaciones.

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación en su totalidad no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 196, A LOS PUNTOS 85 AL 88 Y 117 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

6º.- Mecanismos de control.

En los epígrafes 85 a 88, así como en el 117 de conclusiones, se habla de los mecanismos de control a aplicar sobre las Encomiendas de Gestión. Por un lado se tratan incidencias en torno al uso

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	529/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

del director de las actuaciones, tal y como establece la LAJA en su artículo 106.5; y por otro parece que se pretendiera instaurar un control exhaustivo de los costes que se repercuten en la encomiendas, cuestión que además de resultar antieconómica, haría inviable el uso de esta figura.

En este sentido en el propio informe se hace referencia a documentos que hacen que esta labor sea más fácil, ya que obligan a que la encomendada, integrante de la Administración Pública en sentido amplío, certifique o garantice que lo imputado lo ha sido correctamente. Por otro lado, lo que el director de la actuación certifica es que el expediente se está ejecutando conforme a lo requerido, y que los resultados de los trabajos son lo especificado, no qué costes se imputan a la encomienda.

La Intervención General de la Junta de Andalucía ya se pronunció en el año 2015, al respecto de la forma de justificar los costes imputados a las encomiendas en sendas Resoluciones a discrepancias presentadas por la Viceconsejería de la entonces Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo a dos reparos de facturas de ejecución de Encomiendas que el IECA encargó a SANDETEL. En las conclusiones se establece la forma de acreditación de los costes de la siguiente forma, dándola como correcta:

"Los costes de realización de los trabajos encomendados, directos o indirectos, se acreditarán mediante relación detallada y certificada, en que se identifiquen inequívocamente los gastos imputados como costes de prestación del servicio. Específicamente para los costes indirectos, SANDETEL habrá debido definir los criterios de distribución, y especificar el porcentaje de imputación en cada caso. La entrega en bruto de los justificantes de gasto, aun de forma estructurada no suple la presentación de una relación detallada.

La calificación de un gasto determinado como gasto general y corporativo no puede deducirse simplemente de su naturaleza económica. Conforme con las normas contables, el criterio determinante es que no represente un coste de prestación de la encomienda, es decir un consumo de recursos necesario para la prestación del servicio. Los costes de procedentes del puesto de trabajo (según terminología interna de SANDETEL) revisten las condiciones propias de costes indirectos de prestación del servicio"

En este sentido, la disposición final segunda de la Ley 1/2015, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2016, se añadió un nuevo apartado 12 al artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, estableciendo la necesidad de que las memorias de las cuentas anuales de las entidades receptoras de encomiendas incluyan información del coste de realización material de la totalidad de las encomiendas realizadas en el ejercicio económico.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe se expresa que para la labor de seguimiento y control de la ejecución de los trabajos objeto de las encomiendas las resoluciones analizadas han previsto en unos casos el establecimiento de un órgano mixto o comisiones de seguimiento, y, en la mayoría de los supuestos, la resolución simplemente recoge la designación de un Director de los trabajos (Directo Técnico), asignado a una persona titular de la entidad encomendante.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	530/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y que en gran número de supuestos no queda documentada la realización de actuación por el Director facultativo designado para dirigir la ejecución de la encomienda, más allá de conformar las certificaciones de actuaciones realizadas por la Agencia como requisito previo a su abono, y en el caso de los órganos colegiados no siempre se incorporan las memorias o informes de seguimiento en los casos en los que se han establecido previsiones al respecto.

También se ha comprobado que en muchos casos no se realizan actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

Este tipo de control y seguimiento lo considera la alegación como inviable y antieconómico, consideración con la que se discrepa frontalmente.

Debe recordarse, como se expone en el propio informe, la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre el encomendatario y que la misma debe prevalecer durante todo el desarrollo de la prestación. De esta forma, el artículo 106.2 de la LAJA expresa que en la encomienda, "*…la entidad del sector público actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la Consejería o agencia u otra entidad encomendante…".* Asimismo, el apartado 5 de la misma norma señala que "*las entidades que reciban las encomiendas realizarán sus actuaciones conforme al documento de definición que la entidad ordenante les facilite y siguiendo las indicaciones de la persona designada para dirigir cada actuación, la cual podrá supervisar en cualquier momento la correcta realización del objeto de la encomienda y, especialmente, verificar la correcta ejecución de los contratos que para el cumplimiento de dicha finalidad se concierten."*

Entre las funciones de supervisión y control de la correcta ejecución del objeto de la encomienda que le competen al ente encomendante no cabe duda que está la de realizar actuaciones de control que permitan verificar que los recursos facturados por la encomendataria corresponden de forma cierta a la encomienda objeto de análisis o que respalden la facturación realizada por el ente instrumental a la Administración de los trabajos encomendados.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material"* , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …"*, por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda"*.

El propio Servicio de Legislación y Recursos de la CEICE en algún expediente fiscalizado advertía en este mismo sentido que *(…) debería tenerse en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art 106 de la LAJA la supervisión de la correcta ejecución de la realización del objeto de la encomienda y el establecimiento de las indicaciones para dirigir cada actuación le corresponde a la persona designada para la dirección de las actuaciones y no al director del Proyecto*".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	531/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El pronunciamiento de la IGJA de 2015 que aporta la alegación ya se conocía en el momento de realizar los trabajos de campo y se considera que en nada desvirtúa las afirmaciones antes analizadas y contenidas en el informe, al igual que el contenido de la disposición final segunda de la Ley del presupuesto de la comunidad para el 2016 que cita la alegación, que por cierto excede del alcance temporal del informe.

Por lo expuesto, no debe admitirse el contenido de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 197, A LOS PUNTOS 49-61 Y 111 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Sobre potestades públicas

El informe provisional dedica los apartados 49 a 61, y el 111 de conclusiones, a la necesidad de evitar que las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podrían considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas y menos aún implicar participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, en la medida en que dicha participación en el ejercicio de potestades debe quedar reservado a virtud de la llamada reserva funcional funcionarial a funcionarios públicos

Según puede inferirse, el informe provisional parte de un concepto amplio de lo que ha de entenderse por potestad a estos efectos que efectivamente coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre los que cabe destacar los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que a su vez definen en términos amplios tanto el concepto de potestad pública como el de participación en su ejercicio.

Con todo, la jurisprudencia respecto a esta cuestión dista mucho de ser unívoca. Junto al concepto amplio de potestad que acabamos de mencionar, debe destacarse el concepto más acotado y restringido que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Resulta en tal sentido muy significativa la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo al precisar cómo debe interpretarse el limite a la libre circulación de trabajadores para el desempeño de aquellos empleos que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras colectividades o entidades públicas.

Pues bien, en diversas sentencias se parte de que las referencias al ejercicio de los poderes públicos necesariamente se han de entender hechas a aquellos poderes que confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos. Por tanto, el ejercicio de las funciones supone la existencia de actos que obligan a los particulares, de manera que pueda exigírseles obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

Resulta también interesante la STS 19 octubre de 2005 (RJ 2005\8265) que a su vez analiza la doctrina del Tribunal Constitucional en su STC 37/2002 de 14 de febrero que rechazó la cuestión de constitucionalidad planteada en relación con el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local ,

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	532/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

concluyendo que habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización) y en la que por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia.

En una visión sistemática e integradora de dicha jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo y a falta de un necesario desarrollo legislativo por nuestra Comunidad Autónoma de lo establecido con carácter general por el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, cabría considerar que la referencia a la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades debe entenderse hecha a aquellas actividades que tengan una trascendencia directa para la situación jurídica de otros sujetos de derecho, y en las que por ello sean relevantes las notas de objetividad, imparcialidad e independencia, debiendo entenderse como tales las relativas a los poderes que encarnen la soberanía del Estado, que impliquen el ejercicio de prerrogativas que sobrepasen del Derecho Común, que supongan privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos, traduciéndose en actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o forzarles a conformarse con ellos.

En cualquier caso consideramos que efectivamente ha de analizarse en cada caso si en las actuaciones que pretenden encomendarse a una entidad instrumental concurren las circunstancias reseñadas que justificarían según lo dicho su reserva a funcionarios y correlativamente excluyen que puedan ser objeto de encomienda. Por otro lado y por el mismo motivo, el referido análisis se realiza no sólo en el caso de Encomiendas de Gestión, sino también en cualquiera de los supuestos en los que se encarga a un tercero la realización de actividades, mediante cualquier contrato sujeto a la legislación de contratos del sector público. Desde el punto de vista de la preservación del ejercicio de las actuaciones reservadas a los funcionarios no tiene ningún sentido hacer de peor condición a una entidad pública que a un contratista privado. El criterio ha de ser homogéneo.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Sobre las potestades públicas:

- Señala la alegación que el informe provisional dedica varios apartados a la necesidad de evitar que en las encomiendas incluyan en su objeto funciones que excedan de lo que podría considerarse meras actuaciones materiales sin que las mismas puedan suponer el ejercicio de competencias administrativas. La alegación señala que el informe parte de un "concepto amplio" de lo que ha de entenderse por potestad; concepto que, efectivamente, señala la alegación, coincide con diversos pronunciamientos jurisprudenciales entre otros del **TSJA.** Si bien, continúa, dicha doctrina no es "univoca". A tal efecto cita diversas sentencias que analizan supuestos distintos a los expedientes analizados en el curso de la fiscalización.

Cabe entender que la alegación en nada contradice el contenido del informe, que basa sus conclusiones y recomendaciones en la normativa aplicable a la materia (artículos 12 y 15 de la LRJPAC, artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, artículo 106.11 de la LAJA, etc.).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	533/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Debe mantenerse por tanto la afirmación contenida en el informe "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal*…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comportan establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…"*

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello el primero de los límites que no puede franquear la Administración

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	534/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

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.

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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. "

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 198, AL PUNTO 53 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Las tareas encomendadas a la Agencia se limitan al mero asesoramiento a la Consejería en aspectos exclusivamente técnicos, no suponiendo, como no puede ser de otra forma, el ejercicio de potestades reservadas a los funcionarios públicos. En este sentido, la figura del asesor técnico está recogida en la legislación vigente, en concreto en el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. En concreto, en su artículo 22.2:

"2. Los inspectores ambientales serán funcionarios adscritos al órgano que ejerza las competencias en materia de inspección ambiental, y en el ejercicio de sus funciones gozarán de la condición de agentes de la autoridad. Los inspectores podrán ir acompañados de asesores técnicos, que ejercerán una labor meramente consultiva en razón de sus conocimientos técnicos, y en ningún caso tendrán la condición de agentes de la autoridad."

Por otro lado, el apartado PRIMERO, punto 6 de la Instrucción de 22 de octubre de 2012, del Director General de Prevención, Calidad Ambiental y Cambio Climático, sobre la regulación del procedimiento para la elaboración, ejecución y seguimiento de las inspecciones en las materias competencia de esta Dirección General, define al equipo de inspección como:

"Equipo formado al menos por un funcionario/a responsable de la inspección cuyas funciones se relacionan en el anexo III. Podrán formar parte del equipo funcionario/as de diferentes Servicios o Departamentos, según los criterios que en cada caso establezca el titular del Servicio de Protección Ambiental de las Delegaciones Territoriales, con la conformidad de la persona titular de la Secretaría General de la Delegación Territorial, cuando proceda. A petición del Servicio de Inspección Ambiental, se incorporará al equipo de inspección, el personal de la Agencia responsable de proporcionar al funcionario/a responsable de la inspección, el soporte técnico y/o asesoramiento en la inspección que se deba realizar"

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	535/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Según esta misma instrucción, la competencia de las distintas fases relacionadas con la inspección ambiental (planificación, programación, ejecución y actuaciones posteriores) corresponde, según el caso, a las Delegaciones Territoriales o a los Servicios Centrales de la Consejería con competencias en medio ambiente, quedando la participación de la Agencia limitada a la prestación de servicios de asesoramiento y/o soporte técnico en los casos en los que así se solicite por el Servicio de Inspección Ambiental. De esta forma, las labores encomendadas a la Agencia en esta materia, tal y como se detalla en el punto 2.1 del PPT recogen la posibilidad, únicamente a petición del funcionario responsable de la inspección, de contar con el asesoramiento y/ o soporte técnico a la Agencia, en el análisis de la información previa disponible, propuesta de aspectos a comprobar, propuesta de plan de muestreo, propuesta de evaluación de condicionados y/o reportaje fotográfico. Estas labores se realizan siempre en apoyo a los funcionarios, y en ningún caso suponen el ejercicio de las competencias previstas en el artículo 9 de la Orden de 10 de noviembre de 1999 y 17 del Decreto 151/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.

En cuanto a otras tareas recogidas en el PPT de la encomienda de gestión a las que se hace referencia en el Informe provisional de la Cámara de Cuentas y que según dicho informe tienen un marcado carácter jurídico, tales como la elaboración de un borrador de reglamento de inspección medioambiental, o el asesoramiento técnico relacionado con la revisión y actualización de la normativa en materia del Impuesto sobre Sociedades, es necesario aclarar que estas tareas se limitan igualmente a la prestación de servicios de consultoría por parte de técnicos especializados en las materias objeto de la encomienda. De esta forma, el asesoramiento encomendado y prestado ha consistido, como no puede ser de otra manera, en el estudio e informe de los aspectos exclusivamente técnicos que podrían recogerse en el desarrollo normativo en las materias objeto de encomienda (inspección, PRTR, fiscalidad ecológica o entidades colaboradoras en materia de calidad ambiental). No se contempla en la encomienda, ni se lleva a cabo en la práctica, la decisión sobre los aspectos que finalmente se incorporan ni la participación en la tramitación administrativa de las citadas normas, en caso de que hubieran tenido lugar, cuestiones que quedan reservadas al personal funcionario de la Consejería competente.

Entendemos que no hay lugar para la confusión entre el desempeño de las competencias de la administración y las tareas encomendadas a la Agencia, en tanto en cuanto que estas últimas únicamente se refieren exclusivamente a aspectos técnicos que pueden ser tenidos o no en consideración por parte de las correspondientes unidades administrativas en el ejercicio de sus competencias.

En este sentido, resulta indiscutible que la concreción de tareas o actuaciones a incluir en el objeto de las encomiendas, es responsabilidad o competencia directa del órgano gestor encomendante de la CMAOT, sin que pueda, por tanto, objetarse nada al respecto a AMAYA.

Ello no obstante, y en descargo de la anterior afirmación, cabe manifestar que, si bien es conocido que el EBEP instaura una "reserva funcional funcionarial", en su art.9, reservando en exclusiva a los funcionarios públicos el ejercicio de funciones que "impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales" ; a pesar de ello cabe cabalmente afirmar que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción final se deja depender del desarrollo legal para cada ámbito territorial.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	536/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha de convenirse que dicho desarrollo legal no ha sido llevado a cabo aún por el legislativo andaluz, por lo que resulta imposible tener la certeza de la delimitación material encajable en dicha reserva funcional, que pueda dar solución a ese concepto jurídico indeterminado. Cabe indicar que la propia STC 99/1987, de 11 de junio, omitió fijar criterios materiales o principios jurídicos que explicaran cuál debía ser la distinción esencial entre la posición jurídica del personal laboral y la del funcionario público.

En cualquier caso, a pesar del contenido del art. 9.2 del EBEP, puede afirmarse sin ningún género de duda que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal de lo que deba entenderse por "potestades públicas" o por "salvaguarda de intereses generales".

Por todo lo expuesto se solicita se modifique el párrafo alegado considerando que lo que se encomiendan son tareas y no funciones y que las mismas son desvinculables de las potestades administrativas reservadas a los funcionarios públicos.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- Comienza la alegación afirmando que las tareas encomendadas a la Agencia se limitaron al mero asesoramiento a la Consejería en aspectos exclusivamente técnicos, no suponiendo, como no puede ser de otra forma, el ejercicio de potestades reservadas a los funcionarios públicos.

Prosigue la alegación, argumentando que en cuanto a otras tareas recogidas en el PPT de la encomienda de gestión a las que se hace referencia en el Informe provisional de la Cámara de Cuentas y que según dicho informe tienen un marcado carácter jurídico, es necesario aclarar que estas tareas se limitan igualmente a la prestación de servicios de consultoría por parte de técnicos especializados en las materias objeto de la encomienda.

En definitiva, que no hay lugar para la confusión entre el desempeño de las competencias de la administración y las tareas encomendadas a la Agencia.

Su argumentario finaliza con la mención a la falta de desarrollo legal en el ámbito andaluz de la "reserva funcional funcionarial" prevista en el art. 9.2 del EBEP, por lo que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal de lo que deba entenderse por "potestades públicas" o por "salvaguarda de intereses generales".

- En líneas generales estos argumentos ya han sido expresados por la Consejería de Medio Ambiente y Ord. del Territorio como entidad encomendante, en su alegación de referencia nº 171 (MAOT-13). Por ser relevante y coincidente en sus planteamientos con los que realiza la entidad encomendada AMAYA en esta alegación, se entiende que para el tratamiento de esta alegación pueden reproducirse las mismas observaciones que fueron efectuadas a la alegación de la Consejería:

La alegación trae a colación la Instrucción de 22 de octubre de 2012, del Director General de Prevención, Calidad Ambiental y Cambio Climático, sobre la regulación del procedimiento para la elaboración, ejecución y seguimiento de las inspecciones en las materias competencia de esta dirección general. Dicha norma establece que anualmente se aprobarán los Planes Sectoriales de Inspecciones Medioambientales en las materias que son de su competencia por el personal de la

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	537/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Consejería, que podrá contar con el asesoramiento y/o soporte técnico de la AMAYA y, en su caso, de las Entidades Colaboradoras en materia de Calidad Ambiental en la Comunidad Autónoma de Andalucía. En la misma se indica que en los supuestos en que sea solicitado el asesoramiento y/o soporte técnico de la Agencia, el ejercicio de potestades administrativas queda reservado a la Consejería y a los órganos directivos de la misma. Expresamente se recoge que el desempeño de toda aquella actividad de vigilancia, seguimiento y control ambiental que implique el ejercicio directo o indirecto de potestades públicas o sea susceptible de producir deberes, de carácter positivo o negativo, en el administrado, quedará reservado al personal funcionario/a.

Ahora bien, la existencia de dicha Instrucción no es óbice para qué la práctica y la ejecución de la encomienda conlleve el ejercicio de facultades que van a exceder del carácter técnico para trasvasar el límite de la potestades administrativas.

En efecto, ello se infiere de la sola lectura del enunciado de la encomienda: *"Asistencia y asesoramiento de la ejecución de los planes sectoriales de inspecciones medioambientales, del proceso de validación de notificaciones E-PRTR, de los trabajos para definir requisitos para el desarrollo de la aplicación informática para las ECCAS, para la aplicación de la normativa de fiscalidad ecológica, aplicación del impuesto de sociedades, organización de jornadas y otros eventos divulgativos y para el impulso de los trabajos de la red REDIA""*.

Efectivamente, analizando el PPT, se observa como de la simple lectura de las 39 tareas que conforman el encargo, algunas de ellas son difícilmente desvinculables del ejercicio de potestades administrativas. A título indicativo cabe enumerar algunas de ellas: "asesoramiento en la revisión, modificación y actualización del Sistema de Calidad de Inspección Medioambiental y validación del PRTR con entregas de borradores de procedimientos, instrucciones y formatos; asesoramiento en inspecciones; asesoramiento y soporte técnico en la comprobación de emisiones o inmisiones hídricas con elaboración de informe de comprobación de vertidos; elaboración de borradores de instrucción; elaboración de borradores de reglamento de inspección medioambiental.

Además puede observarse como para cada tarea asignada a la agencia se establece "una tarea, un indicador y un entregable", observándose el desarrollo de funciones de asesoramiento técnico relacionados con la revisión y actualización de la normativa en materia del impuesto de sociedades y elaboración de guías herramientas y estándares comunes.

En definitiva, a pesar de que la toma de decisiones corresponda al personal u órgano competente de la Consejería, es evidente que dicha decisión está eminentemente dirigida, influida y encaminada por el trabajo realizado previamente por la entidad encomendataria. En definitiva, las funciones que lleva a cabo AMAYA pudieran exceder del concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.

Debe recordarse, como expone el propio informe, como "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	538/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. El **Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos***, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica". Continua el alto Tribunal…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "***tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen***". Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…"

-Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

-Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	539/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 199, AL PUNTO 54 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Ante la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de una definición legal de funciones que integren la reserva en exclusiva a los funcionarios públicos, podría y debería acudirse a la diferenciación entre "actos de gestión" y "actos del poder público". Han de entenderse como actos de gestión aquellos que no conllevan porción de poder público alguno e implican labores organizativas, accesorias o complementarias para la consecución del fin último de prestación del servicio público por parte de la CMAOT. Y actos del poder público han de ser entendidos aquellos en los que se materializa la autoridad, prerrogativas o posición de superioridad de la Administración, esto es, todas aquellas materias que el Derecho Administrativo sustrae a la esfera de actuación de los particulares por considerar que son consustanciales al ejercicio de poderes soberanos.

En consecuencia, en el expediente EG-MAOT-15, nada hay que exceda del concepto de "mera actividad material" o de "actos de gestión" en las tareas que asume el personal laboral de AMAYA, pues las mismas tareas podrían igualmente ser desempeñadas por operadores o entidades privadas, sin diferenciación alguna; pues en último extremo, la última palabra, o mejor dicho "los actos del poder público" siempre son desempeñados por funcionarios públicos de la CMAOT.

Se solicita se modifique el párrafo alegado, por considerar que las tareas encomendadas no suponen actos de ordenación e instrucción de carácter administrativo.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación insiste en el argumento de la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de una definición legal de funciones que integren la reserva en exclusiva a los funcionarios públicos y en consecuencia, nada hay que exceda del concepto de "mera actividad material" o de "actos de gestión" en las tareas que asume el personal laboral de AMAYA en el expediente EG-MAOT-15, por lo que solicita la modificación del párrafo alegado.

Esta alegación coincide en su solicitud y argumentos con la realizada por la Consejería de medio Ambiente y Ordenación del Territorio, con referencia nº 172 (MAOT-14), por lo que en aras de mantener un criterio uniforme se procede a transcribir las observaciones efectuadas para el tratamiento de dicha alegación:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	540/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Al igual que se argumentaba en anteriores ocasiones, si bien la aprobación final del acto y la toma de decisiones la sigue ostentando el órgano competente en la Consejería, es evidente que dicha decisión está eminentemente dirigida, influida y encaminada por el trabajo realizado previamente por la entidad encomendataria. En definitiva, las funciones que lleva a cabo AMAYA pudieran exceder del concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.

Debe recordarse, como expone el propio informe, como "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal*…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comportan establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…"*

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	541/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa: *"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.*

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 200, AL PUNTO 58 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En relación al expediente indicado, se adjuntan como anexo 1 a estas alegaciones Instrucciones emitidas por la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental al objeto de establecer la Coordinación del Servicio de "Apoyo Técnico-jurídico en el registro, tramitación y seguimiento de expedientes para la gestión integrada del dominio público marítimo-terrestre" donde se regulan las actuaciones que competen tanto a la Agencia como a la entonces Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, al objeto de asegurar la no incursión en posible usurpación de potestades públicas.

Por otro lado, las tareas recogidas en el pliego de prescripciones técnicas que acompaña a la encomienda son las siguientes:

1. Recopilación, toma de datos y análisis de la información sobre la situación actual del Dominio Público Marítimo Terrestre

2. Actuaciones y trabajos dirigidos a prestar apoyo técnico en la instrucción, propuesta y resolución de los expedientes sancionadores incoados por infracciones cometidas en lo que refiere al

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	542/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

incumplimiento de los términos en que fueron otorgados los títulos de autorización o concesión en el Dominio Público Marítimo Terrestre, cuya resolución corresponda a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente

3. Actuaciones y trabajos encaminados a prestar colaboración técnica en relación con los expedientes de otorgamiento de autorizaciones de: actividades en las que concurran circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad; autorizaciones en zonas de servidumbre de tránsito y acceso al mar; servicios de temporada en las playas; y resto de expedientes de autorización derivados de la gestión del Dominio Público Marítimo Terrestre, incluido el mar territorial.

4. Actuaciones y trabajos dirigidos a prestar el apoyo técnico necesario en relación con los expedientes de concesión de ocupación a que se refiere el artículo 64 de la Ley de Costas, que incluye, en todo caso, su otorgamiento, renovación, prórroga, modificación y extinción.

5. Actuaciones y trabajos dirigidos a ofrecer un apoyo para el mantenimiento y actualización de las bases de datos de gestión del litoral y, en particular, lo referente a la gestión del registro de concesiones en dominio público marítimo- terrestre en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza.

6. Generación de informes o estudios particulares, a requerimiento de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, relacionados con la gestión del litoral, en particular:

- *Informes de situación sectoriales*
- *Preparación del informe previo al rescate de las concesiones demaniales para su remisión, en su caso, a la Administración General del Estado.*
- *Preparación del informe facultativo y no vinculante en relación con la gestión de las concesiones demaniales, para remitir, en su caso, a la Administración General del Estado con carácter previo al informe preceptivo de dicha Administración.*
- *Sobre los instrumentos de planificación territorial y urbanística.*

Se adjunta asimismo como anexo 2, autorización de la Dirección General de Presupuestos, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, para la incorporación de personal experto en las materias referentes a la Ley de Costas (5 técnicos y 5 abogados), al objeto de dar cumplimiento al encargo recibido.

Hay que decir que el encargo fue previamente analizado en distintas instancias, no habiéndose detectado en aquellos momentos que se podría incurrir en una posible usurpación de potestades. En este sentido, anteriormente, cuando las competencias las ostentaba el Ministerio de Agricultura, Pesca y Medio Amiente participaba en las tareas personal de la Sociedad Estatal TRAGSA.

Hay que tener en cuenta que ante la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de una definición legal de funciones que integren la reserva en exclusiva a los funcionarios públicos, podría y debería acudirse a la diferenciación entre "actos de gestión" y "actos del poder público". Han de entenderse como actos de gestión aquellos que no conllevan porción de poder público alguno e implican labores organizativas, accesorias o complementarias para la consecución del fin último de prestación del servicio público por parte de la CMAOT. Y actos del poder público han de ser entendidos aquellos en los que se materializa la autoridad, prerrogativas o posición de superiori-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	543/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

dad de la Administración, esto es, todas aquellas materias que el Derecho Administrativo sustrae a la esfera de actuación de los particulares por considerar que son consustanciales al ejercicio de poderes soberanos.

En consecuencia, en el expediente EG-MAOT-07, nada hay que exceda del concepto de "mera actividad material" o de "actos de gestión" en las tareas que asume el personal laboral de AMAYA, pues las mismas tareas podrían igualmente ser desempeñadas por operadores o entidades privadas, sin diferenciación alguna; pues en último extremo, la última palabra, o mejor dicho "los actos del poder público" siempre son desempeñados por funcionarios públicos de la CMAOT.

Se solicita se modifique el párrafo alegado, por considerar que las tareas encomendadas no suponen actos de ordenación e instrucción de carácter administrativo.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación realizada por la AMAYA al punto nº 58 del informe como entidad a la que se le atribuyó el encargo del expediente (EG-MAOT-07) *"Apoyo técnico-jurídico en el registro, tramitación y seguimiento de expedientes para la gestión integrada del dominio público marítimo-terrestre"*, solicita que se modifique el párrafo alegado, por considerar que las tareas encomendadas no suponen actos de ordenación e instrucción de carácter administrativo. Esta misma solicitud es coincidente con la expresada por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio como entidad encomendante, en su alegación de referencia nº 173 (MAOT-15).

Por ser relevante y coincidente en sus planteamientos, se reproduce aquí el mismo tratamiento otorgado a dicha alegación:

-De entrada en el referido PPT se observa como ante la insuficiencia de medios personales en la Consejería, el personal de AMAYA asume las funciones de gestión ordinaria que le correspondería a la plantilla de aquella:

"Dado que gran parte de los puestos de personal transferido mediante el Real Decreto 62/2011 eran plazas vacantes, que no permitían asumir adecuadamente a corto plazo las nuevas competencias asumidas, fue necesario poder contar inicialmente con el servicio de asesoramiento técnico y jurídico por parte del personal con experiencia acreditada en el conocimiento de la gestión del Dominio público Terrestre que se materializó mediante encargo a la actual Agencia de Medio Ambiente y Agua (antes EGMASA).

Actualmente todavía no se han cubierto dichas vacantes de personal ***por lo que para el cumplimiento de los objetivos previstos, se pretende la contratación de esta asistencia técnica jurídica para la resolución de la problemática de la gestión diaria."***

Además de las tareas que asume AMAYA señaladas en el punto alegado, en el PPT se recogen como funciones de la encomendataria: la elaboración de informes sectoriales; preparación del informe previo al rescate de las concesiones demaniales para su remisión en su caso a la Administración del Estado; preparación de informe facultativo en relación con la gestión de las concesiones demaniales para remitir en su caso a la Administración del Estado; informes sobre los instrumentos de planificación territorial y urbanística.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	544/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Al igual que se argumentaba en anteriores ocasiones, si bien la aprobación final del acto y la toma de decisiones la sigue ostentando el órgano competente en la Consejería, es evidente que dicha decisión está eminentemente dirigida, influida y encaminada por el trabajo realizado previamente por la entidad encomendataria. En definitiva, las funciones que lleva a cabo AMAYA pudieran exceder del concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.

Debe recordarse, como expone el propio informe, como "*los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.*"

A este respecto debe citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. **El Tribunal Supremo**, al igual que el TSJA, analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el alto Tribunal*…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…"*

- Debe significarse además que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	545/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Finalmente debe señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. Informes en los que se expresa: *"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.*

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir las alegaciones efectuadas.

ALEGACIÓN Nº 201, AL PUNTO 61 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Siendo cierto que los Tribunales de Justicia están declarando la nulidad de encomiendas de gestión cuando éstas incluyan en su objeto el ejercicio de potestades públicas, no es menos cierto que para ello las tareas han de implicar necesariamente actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo; quedando salvaguardadas de esa nulidad aquellas tareas de apoyo, instrumentales, accesorias, de informe y/o asesoramiento a los funcionarios públicos que, en última instancia, en uso de sus facultades de objetividad, imparcialidad e independencia, son los responsables en exclusiva de la ordenación, tramitación, instrucción y resolución de los procedimientos administrativos, sobre quienes recae la reserva legal, predicada en el EBEP, de los actos del poder público.

Se solicita se elimine este párrafo, por considerar que las tareas llevadas a cabo en las encomiendas recibidas por la Agencia no constituyen actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativos.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	546/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación, por un parte, confirma lo manifestado en el informe acerca de la declaración de nulidad de encomiendas de gestión por parte de los Tribunales de Justicia cuando éstas incluyan en su objeto el ejercicio de potestades públicas.

Por otra, solicita la supresión de dicho párrafo del informe en base a los argumentos aportados en las alegaciones anteriores.

Es de reseñar, que el punto nº 61 del informe es uno de los párrafos finales en los que el informe concluye sobre las incidencias puestas de manifiesto en los párrafos que le preceden en el epígrafe "*Objeto de las encomiendas que pudieran implicar ejercicio de competencias y potestades administrativas*".

Se quiere decir con ello que el párrafo alegado no está referido por tanto a las encomiendas en que AMAYA resultó la entidad encomendada, sino que se expresa como colofón al análisis efectuado sobre el total de los expedientes de los fiscalizados (ver punto nº 50) de diversas entidades encomendantes y encomendadas.

No es admisible por tanto, que en base a los argumentos expuestos por la AMAYA, referidos exclusivamente a las encomiendas fiscalizadas en las que ha participado, pueda solicitarse la supresión de un párrafo de conclusión general que se basa en el análisis de la totalidad de expedientes que componen la muestra.

Por otra parte, cabe insistir en que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones **que pudieran exceder** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y **que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.**

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

Por lo expuesto, no se admite la alegación.

ALEGACIÓN Nº 202, AL PUNTO 62 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Nos remitimos a nuestras alegaciones a los párrafos 53, 54, 58 y 61.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Es de reseñar, que el punto nº 62 del informe es uno de los puntos finales en los que el informe concluye sobre las incidencias puestas de manifiesto en los puntos que le preceden en los epígra-

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	547/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

fes que versan sobre el "Objeto de las encomiendas que pudieran implicar ejercicio de competencias y potestades administrativas; objeto cierto de las encomienda; encomiendas con carácter recurrente".

Se quiere decir con ello que el párrafo alegado no está referido por tanto a las encomiendas en que AMAYA resultó la entidad encomendada, sino que se expresa como colofón al análisis efectuado sobre el total de los expedientes de los fiscalizados (ver punto nº 50) de diversas entidades encomendantes y encomendadas.

No es admisible por tanto, que en base a los argumentos expuestos por la AMAYA, referidos exclusivamente a las encomiendas fiscalizadas en las que ha participado, pueda solicitarse la supresión de un párrafo de conclusión general que se basa en el análisis de la totalidad de expedientes que componen la muestra.

Por lo demás la alegación se remite a las formuladas a los párrafos 53, 54, 58 y 61, por lo que cabe igualmente para evitar reiteraciones, remitirse al tratamiento dado a las mismas.

ALEGACIÓN Nº 203, A LOS PUNTOS 64 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En general, consideramos que las resoluciones de encomiendas analizadas, los pliegos y/o los proyectos que las acompañan contienen un detalle de cantidades y precios unitarios con suficiente concreción para la valoración de dichas encomiendas.

En particular, se ofrecen las siguientes explicaciones sobre las encomiendas recibidas por esta Agencia relacionadas en el cuadro nº 8:

EG- MAOT-01 Colector y EDAR de Villanueva del Trabuco. Desconocemos los motivos por los que se ha considerado que la valoración económica de la encomienda no contiene la concreción suficiente, pues la misma, adjuntada como anexo 3 se remite a las condiciones y prescripciones técnicas recogidas en el anteproyecto o pliego de bases que rige la actuación aprobado con fecha 29 de junio de 2011, que contiene el detalle económico necesario respecto del valor estimado de la redacción y ejecución de obra, por un valor de 1.877.165,71 euros. Por otro lado, las actuaciones a realizar con medios propios quedan según la encomienda sometidas al régimen de tarifas TRAGSA 2011, quedando recogido en la propia encomienda el presupuesto desglosado por unidades de obra y precios, por un valor total de 145.668,51 euros. Tan sólo las partidas de control de calidad y medidas informativas por importes respectivos de 22.525,99 euros y 9.385,83 euros aparecen recogidas como partidas alzadas en base a un porcentaje del total. Consideramos que la falta de detalle de estas dos partidas, que representan un 1,4% del total de la encomienda no justifican la consideración de que la misma no contiene la valoración de la misma no tiene la concreción necesaria.

EG- MAOT-07 Apoyo técnico-jurídico en el registro, tramitación y seguimiento de expedientes para la gestión integrada del dominio público marítimo-terrestre. La encomienda se basa en una estimación de la carga de trabajo esperada por provincias, estimándose en 16 los efectivos necesarios (10 incorporados por concurso externo celebrado exprofeso a este respecto y 6 técnicos de la propia Agencia). Para el cálculo del presupuesto se aplicó dos tipos de horas de técnico (titulado universitario y grado medio), se emplearon las tarifas TRAGSA 2011, y así aparecen valoradas y cuantificadas en el propio pliego de prescripciones técnicas que se adjunta como anexo 4.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	548/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

EG-MAOT-19 Asistencia y asesoramiento de la ejecución de los planes sectoriales de inspecciones medioambientales, del proceso de validación de notificaciones E-PRTR, de los trabajos para definir requisitos para el desarrollo de la aplicación informática para las ECCAS, para la aplicación de la normativa de fiscalidad ecológica, aplicación del impuesto de sociedades, organización de jornadas y otros eventos divulgativos y para el impulso de los trabajos de la red REDIA. El PPT que acompaña a la encomienda incluye en su Anexo I un presupuesto global de la encomienda, y en su Anexo II un presupuesto detallado, desglosado por tareas, y además por categoría de recursos humanos y materiales. Los trabajos se presupuestan en base a tarifas TRAGSA 2011. Este desglose ha permitido certificar de forma objetiva e inequívoca el trabajo efectivamente realizado. Se acompaña como anexo 5.

EG-MAOT-15 Adaptación de los instrumentos de planificación de determinados parques naturales y otros trabajos relacionados con la planificación de los espacios naturales de Red Natura. El PPT que se adjunta como anexo 6 incluye un presupuesto detallado valorado según tarifas TRAGSA 2011.

Por todo lo expuesto, se solicita se elimine la consideración respecto de la inconcreción de la valoración de las encomiendas citadas.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación aporta información sobre determinados expedientes que le fueron encomendados por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, considerando que en las resoluciones de encomiendas, los pliegos y/o los proyectos que las acompañan contienen un detalle de cantidades y precios unitarios con suficiente concreción para la valoración de dichas encomiendas.

- **EG- MAOT-01 Colector y EDAR de Villanueva del Trabuco**

La alegación aduce desconocer los motivos por los que se ha considerado que la valoración económica de la encomienda no contiene la concreción suficiente, que las actuaciones a realizar con medios propios quedan según la encomienda sometidas al régimen de tarifas TRAGSA 2011, quedando recogido en la propia encomienda el presupuesto desglosado por unidades de obra y precios y, finalmente, que tan solo un 1,4% del presupuesto total lo componen partidas a tanto alzado.

No se comparte la apreciación de la alegación por las siguientes consideraciones:

El importe consignado en el presupuesto para remunerar a AMAYA, está basado en un número de horas imputadas a titulados superiores, titulados medios y a material informático. No queda justificado el número de horas que se ha consignado como necesarias para realizar la prestación.

Sobre este particular, la propia Consejería de Medio Ambiente en la alegación 174 (MAOT-16) a este informe, reconoce en referencia a los trabajos de dirección de obras y coordinación de seguridad y salud laboral, y los trabajos y labores de control y aseguramiento de la calidad del proceso y de las obras que "*estos importes vienen estimados de la propia experiencia y ratios en trabajos muy similares abonados por el ente instrumental a terceros y suponen, en la generalidad de los casos, importes máximos…".* Y en cuanto a la valoración de las medidas informativas que *"responden igualmente a ratios y rangos de costa para la AMAYA sancionados por la experiencia…".*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	549/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Se entiende que estos criterios subjetivos no pueden considerarse como justificante del número de horas consignado, sin que se acompañe de un estudio detallado que aporte argumentos que lo sustenten.

No puede olvidarse para este caso, que el presupuesto que se defiende por la alegación fue objeto de inejecución y falta de justificación, según se detalla en el punto 95 del informe en el que se describen las incidencias referidas a la ejecución de la Obra de Colector y EDAR de Villanueva del Trabuco (Málaga).

- **EG-MAOT-07 Apoyo técnico-jurídico en el registro, tramitación y seguimiento de expedientes para la gestión integrada del dominio público marítimo-terrestre.**

La alegación explica que para este expediente la presupuestación se basó en una estimación de la carga de trabajo esperada por provincias., y que para el cálculo del presupuesto se aplicaron dos tipos de horas de técnico (titulado universitario y grado medio), al precio de las tarifas TRAGSA 2011, y así aparecen valoradas y cuantificadas en el propio pliego de prescripciones técnicas que se adjunta como anexo 4.

Se entiende que estos criterios subjetivos no pueden considerarse como justificante del número de horas consignado, sin que se acompañe de un estudio detallado que aporte argumentos que lo sustenten. Este mismo argumento es aplicable a la prórroga de este expediente, en la que no se justificó el número de horas consignado que no estaba relacionado proporcionalmente con la encomienda originaria.

Recuérdese también como este expediente estaba incluido también entre aquellos en los que la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación, mantuvo en el ámbito de las auditorías de fondos europeos, un criterio según el cual no consideraba admisibles las tarifas de TRAGSA aplicadas por AMAYA en la realización de encomiendas como justificación de los trabajos encomendados.

- **EG-MAOT-15 Adaptación de los instrumentos de planificación de determinados parques naturales y otros trabajos relacionados con la planificación de los espacios naturales de Red Natura.**

La alegación adjunta el PPT (anexo 6) como evidencia de que incluye un presupuesto detallado valorado según tarifas TRAGSA 2011.

No se comparte dicha apreciación por las siguientes consideraciones:

La primera certificación de este expediente corresponde al mes de diciembre de 2013 (100.893,03 €) y coincidía exactamente con el importe que se hallaba recogido para la anualidad de dicho ejercicio; (se facturan 1.913 horas de titulado superior o máster de 5 a 10 años de experiencia y 1.112 horas de titulado superior o máster de 3 a 5 años de experiencia.

El importe de la facturación contenida en la certificación referida a un mes es similar a las que le siguen que siempre son referidas a un periodo de tres meses de trabajo. En concreto en la certificación nº 2 correspondientes a los meses de 1 de enero a 31 de marzo de 2013 asciende a 115.367,19, habiéndose certificado 2.197 horas de titulado superior y 1.308 del segundo grupo.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	550/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Todo esto lleva a reflexionar si realmente se están facturando servicios efectivamente prestados o si por el contrario, se están adecuando las certificaciones a unas previsiones, presupuestarias.

Además, se observa que se incluyeron partidas específicas para gastos de viajes que se fijaron, como en el caso anterior, a tanto alzado y no tenían el carácter de "a justificar", como hubiese sido lo procedente.

- **EG-MAOT-19 Asistencia y asesoramiento de la ejecución de los planes sectoriales de inspecciones medioambientales, del proceso de validación de notificaciones E-PRTR, de los trabajos para definir requisitos para el desarrollo de la aplicación informática para las ECCAS, para la aplicación de la normativa de fiscalidad ecológica, aplicación del impuesto de sociedades, organización de jornadas y otros eventos divulgativos y para el impulso de los trabajos de la red REDIA.**

Respecto a este expediente, la alegación considera que el desglose con el que se detalla el presupuesto ha permitido certificar de forma objetiva e inequívoca el trabajo efectivamente realizado.

No se comparte la percepción de AMAYA en cuanto a dicho expediente, por los motivos que a continuación se relacionan:

Debe señalarse que en el Anexo II del PPT del expediente EG-MAOT-19, se contiene un desglose de presupuesto estimado por tareas.

Debe rebatirse en el sentido siguiente: el presupuesto desglosado que consigna el PPT se detalla en función de las actividades (5) y tareas que componen dichas actividades (39). Para cada una de las tareas se presupuesta unas unidades de horas de recursos humanos y de dietas y kilometraje (si ha lugar), con lo que se está consignando un precio a tanto alzado presupuestado por cada vez que se requiere el uso de esa tarea.

Las certificaciones se van haciendo en función de la realización de estas tareas, y así de las 39 existentes, para 24 de ellas lo certificado coincide exactamente con lo presupuestado, variando las 15 restantes, bien porque se haya ejecutado esa tarea en más o en menos ocasiones de las presupuestadas.

No puede determinarse por las certificaciones el número de unidades que se ha desarrollado cada tarea, porque la facturación se realiza en base a las unidades de horas, dietas y kilómetros, sin que el desglose se vincule a la cantidad de veces que se ha ejecutado el asesoramiento o soporte técnico.
Finalmente, lo certificado **coincide exactamente en cuantía con el presupuesto global** de la **encomienda**, lo que ofrece indicios de que se pudiera estar certificando no en base a las tareas realmente ejecutadas sino ajustando el coste facturado a las disponibilidades aprobadas para la encomienda.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir la alegación efectuada.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	551/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 204, AL PUNTO 69 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

En el ámbito de la certificación de fondos europeos, la Orden de 23 de julio de 2008 citada y la Instrucción Conjunta 2/2014 de la DG de Fondos Europeos y la Intervención General de la JA establecen que los gastos ejecutados mediante encomiendas podrán ser justificados mediante los pagos realizados por el encomendante con base en tarifas aprobadas que representen los costes reales de la actuación. Es lo que se denomina certificación directa.

Tal y como recoge la CCA, la IGJA informó con fecha 9 de julio de 2013 en relación con las actuaciones cofinanciadas con fondos FEADER, que en el ámbito de la auditoría de los fondos europeos no se admiten estas tarifas (TRAGSA) aplicadas por EGMASA, ni en su caso por AMAYA, como justificación de los trabajos encomendados, salvo que estos entes tuvieran estructuras de costes similar a la de TRAGSA.

Pues bien, amparados en este criterio, la CMAOT ha promovido la justificación de fondos FEADER y FEDER ejecutados a través de EGMASA/AMAYA valorados mediante tarifas TRAGSA.

Así en el caso de FEADER, con fecha 6 de noviembre de 2015, la Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático remitió a la Secretaría General de Fondos Europeos Agrarios (organismo competente en la autorización de pagos) un procedimiento para la declaración de gastos basado en la tarifa TRAGSA aplicada en las encomiendas, que se adjunta como anexo 7.

Un documento análogo fue aprobado con fecha 25 de febrero de 2016 por el Viceconsejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en relación con los fondos FEDER y COHESIÓN y remitido a la autoridad de gestión (Dirección General de Fondos Europeos), adjunto como anexo 8.
Como resultado de ambas iniciativas, y una vez comparadas las estructuras de costes en los términos requeridos por la IGJA se procedió a la justificación de los fondos europeos mediante las tarifas TRAGSA que habían sido aplicadas a las encomiendas.

En el caso concreto de los fondos FEDER y COHESION, adicionalmente, la certificación de los fondos fue precedida de las actuaciones de verificación realizadas por la DG de Fondos Europeos en cumplimiento del artículo 13 del reglamento (CE) 1828/2006.

En cambio, en el ámbito de la justificación de los costes ante el órgano encomendante, en el período fiscalizado por la CCA, se ha seguido el mandato legal del artículo 23.2 de la Ley 1/2011 de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, que establece que "el importe de las actuaciones que la Agencia de Medio ambiente y agua de Andalucía lleve a cabo por encomienda de gestión se podrá determinar aplicando a las unidades ejecutadas con sus propios medios las tarifas correspondientes, que deben ser objeto de aprobación por la Consejería competente en materia de medio ambiente y agua. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de los trabajos realizados". Así, los Estatutos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua, aprobados mediante Decreto 104/2011, de 19 de abril, en su disposición transitoria primera referida a las encomiendas de gestión en ejecución y tarifas, recogen que " hasta tanto se aprueben mediante Orden de la persona titular de la consejería competente en materia de medio ambiente y agua, las tarifas aplicables a las encomiendas de gestión que se realicen por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, serán las mismas que las aprobadas por dicha Consejería o la Dirección Gerencia de

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	552/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

la Agencia Andaluza del Agua para los trabajos encomendados a la Empresa de Gestión Medioambiental, S.A."

Se abrió una situación transitoria, habilitada reglamentariamente, que ha finalizado con la publicación de la Orden de 12 de febrero de 2015 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se aprueban las tarifas aplicables a las actuaciones a realizar por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía.

Siendo así, que tras los correspondientes estudios y análisis y los trabajos realizados en colaboración, se ha elaborado un banco de precios actualizado, que refleja fielmente los costes de realización de las actividades desarrolladas por el conjunto de la Agencia, y que han sido presentadas a esta Consejería para su validación y aprobación correspondiente.

Por lo expuesto, se solicita se considere que la justificación de los costes de las encomiendas en el ámbito de los fondos europeos se ha realizado conforme al criterio mostrado por la IGJA y ante el órgano encomendante de acuerdo con el marco legal transitorio descrito. Por otro lado, se solicita se tenga en consideración el hecho posterior descrito en relación con la aprobación de las tarifas propias de AMAYA mediante Orden de 12 de febrero de 2015.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- Respecto la certificación de fondos europeos, la alegación confirma lo manifestado en el informe sobre que en el ámbito de las auditorías de fondos europeos, no se admiten las tarifas de TRAGSA aplicadas por AMAYA en la realización de encomiendas como justificación de los trabajos encomendados.

Continúa después exponiendo una serie de hechos posteriores que quedan fuera del alcance temporal del informe, en los que se relatan las medidas adoptadas por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para validar ante la autoridad de gestión y ante la IGJA los costes de aquellas encomiendas que fueron justificados en base a las tarifas TRAGSA.

Para ello, y en relación al FEADER, el 6 de noviembre de 2015, la Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático remitió a la Secretaría General de Fondos Europeos Agrarios (organismo competente en la autorización de pagos) un procedimiento para la declaración de gastos basado en la tarifa TRAGSA aplicada en las encomiendas. Posteriormente, Un documento análogo fue aprobado con fecha 25 de febrero de 2016 por el Viceconsejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en relación con los fondos FEDER y COHESIÓN y remitido a la autoridad de gestión.

Según comunica la alegación, como resultado de ambas iniciativas, y una vez comparadas las estructuras de costes en los términos requeridos por la IGJA se procedió a la justificación de los fondos europeos mediante las tarifas TRAGSA que habían sido aplicadas a las encomiendas.

- En cuanto a la justificación de los costes ante el órgano encomendante, la alegación resalta que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 104/2011, de 19 de abril, que aprueba los estatutos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua, que habilitaba las tarifas de TRAGSA como propias en tanto se aprobaran unas propias, lo que finalmente se produjo con la publicación de la Orden de 12 de febrero de 2015.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	553/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Se entiende que los hechos descritos en la alegación tanto en el ámbito de la justificación de fondos europeos como ante la entidad encomendante no desdicen en nada sino que antes al contrario, confirman lo manifestado en el informe. No obstante, se introduce una llamada a pie de página en la que se informa de estos hechos posteriores.

ALEGACIÓN Nº 205, AL PUNTO 71 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En cuanto a la comprobación de que los precios obtenidos mediante las tarifas o cualquier otra modalidad resultan efectivamente inferiores a los precios de mercado, hay que resaltar que no conocemos mandato legal al respecto. Así, el primer supuesto contemplado en el artículo 24.1 del TRLCSP respecto de la ejecución mediante medios propios (debiendo entenderse incluido el denominado medio propio personificado que constituye la entidad instrumental) se refiere a:

a) Que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la prestación, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.

No se establecen requisitos por tanto respecto a la economicidad.

En cuanto al mandato establecido por el artículo 106 de la LAJA citado por la CCA, se refiere a que la valoración de los trabajos deben representar los costes de realización.

En este punto nos remitimos a lo alegado al punto 69. El mandato legal del artículo 23.2 de la Ley 1/2011 de 17 de febrero, "el importe de las actuaciones que la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía lleve a cabo por encomienda de gestión se podrá determinar aplicando a las unidades ejecutadas con sus propios medios las tarifas correspondientes, que deben ser objeto de aprobación por la Consejería competente en materia de medio ambiente y agua. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de los trabajos realizados".

Los estatutos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua, aprobados mediante Decreto 104/2011, de 19 de abril, en su disposición transitoria primera referida a las encomiendas de gestión en ejecución y tarifas, recogen que " hasta tanto se aprueben mediante Orden de la persona titular de la consejería competente en materia de medio ambiente y agua, las tarifas aplicables a las encomiendas de gestión que se realicen por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, serán las mismas que las aprobadas por dicha Consejería o la Dirección Gerencia de la Agencia Andaluza del Agua para los trabajos encomendados a la Empresa de gestión Medioambiental, S.A."

Por tanto, desde su constitución como Agencia en 2011, se han venido utilizando transitoriamente tarifas TRAGSA en virtud de imperativo legal (como reconoce el informe de la Intervención delegada citado por la CCA), que se remonta a la Orden de la CMA de 4 de junio de 1998 por la que se establece su aplicación a los encargos realizados a EGMASA.

Con la aprobación de las tarifas propias en 2015 se agota el período transitorio previsto en los estatutos y se regulariza definitivamente la situación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	554/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En este sentido, la exposición de motivos de la Orden de 12 de febrero de 2015 de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se aprobaron las tarifas aplicables a las actuaciones a realizar por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía: "Siendo así, que tras los correspondientes estudios y análisis y los trabajos realizados en colaboración, se ha elaborado un banco de precios actualizado, que refleja fielmente los costes de realización de las actividades desarrolladas por el conjunto de la Agencia, y que han sido presentadas a esta Consejería para su validación y aprobación correspondiente."

Se solicita, por tanto, se elimine la mención a que no ha sido evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, así como se tenga en cuenta la regularidad del régimen transitorio descrito hasta la aprobación de las tarifas propias.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En cuanto a los argumentos esgrimidos sobre las encomiendas a AMAYA, pueden resumirse en:

- la ausencia de mandato legal que establezca que los precios obtenidos mediante las tarifas o cualquier otra modalidad resultan efectivamente inferiores a los precios de mercado.

Es de reseñar que el informe no insta a que exista ese estudio previo que sirva de base para el cálculo del número de horas necesarias o estimadas para acometer cada proyecto en base a una normativa específica, sino en cuanto a que la ausencia de la misma dificulta o impide valorar si los presupuestos eran razonables o si los recursos empleados pudieran estar sobredimensionados, impidiendo el cumplimiento del **principio de eficacia en la gestión de los fondos públicos**.

- Continúa la alegación exponiendo que, en base al mandato establecido por el artículo 106 de la LAJA, citado por la CCA, la valoración de los trabajos debe representar los costes de realización, y que según el mandato legal del artículo 23.2 de la Ley 1/2011 de 17 de febrero, "el importe de las actuaciones que la AMAYA lleve a cabo por encomienda de gestión se podrá determinar aplicando a las unidades ejecutadas con sus propios medios las tarifas correspondientes, que deben ser objeto de aprobación por la Consejería competente en materia de medio ambiente y agua. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de los trabajos realizados".

Y que los estatutos de la AMAYA en su disposición transitoria primera referida a las encomiendas de gestión en ejecución y tarifas, recogen que "hasta tanto se aprueben mediante Orden de la persona titular de la consejería competente en materia de medio ambiente y agua, las tarifas aplicables a las encomiendas de gestión que se realicen por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, serán las mismas que las de TRAGSA.

Sobre este particular, cabe reseñar cómo en la alegación anterior (nº 204 AMY-14), el propio texto incide en los procedimientos que tuvo que llevar a cabo AMAYA para poder certificar fondos europeos, al no ser admitidas las tarifas de TRAGSA aplicadas por AMAYA por no haber quedado acreditado que las estructuras de costes fueran similares, y por tanto, que representasen los costes reales de ejecución.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	555/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- Finalmente, solicita la alegación que se elimine la mención al hecho expuesto en el informe, de la falta de constancia en los expedientes fiscalizados de estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa.

De nuevo, la alegación de AMAYA en base a la argumentación individualizada referida a sus expedientes, solicita que se elimine una conclusión de carácter genérico del informe, que está basada en la totalidad de expedientes fiscalizados en los que se han apreciado estos hechos significativos. Por tanto, no habría lugar a la admisión de la alegación en los términos propuestos en la misma.

Se considera por tanto, que la alegación no ofrece argumento alguno que desvirtúe lo manifestado por el informe por lo que no procede la admisión de la misma.

ALEGACIÓN Nº 206, AL PUNTO 81 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En efecto, se comparte plenamente la afirmación realizada por la Cámara de Cuentas en su Informe, en el sentido de la no existencia de precepto legal alguno que impida o prohíba la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación de la encomienda. Por esta razón, parece difícil, si no imposible, realizar alegación alguna en defensa de lo afirmado en el epígrafe en cuestión; más allá de poder afirmar, además, que no se cometen fraudes a la aplicación de la Ley de contratos, por cuanto que AMAYA no es poder adjudicador a esos efectos, sino que, a efectos de la materia de contratación pública, ostenta la consideración de Administración Pública (en virtud de lo dispuesto en el art. 1.4 de sus Estatutos, aprobados por Decreto 104/1011, de 19 de abril, en relación con el art. 62.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía).

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación efectúa comentarios que no desvirtúan ni desdicen al informe.Literalmente expone que comparte las afirmaciones realizadas por la Cámara.

ALEGACIÓN Nº 207, AL PUNTO 82 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Según el cuadro contenido en el anexo 1, las encomiendas con un nivel de subcontratación que supera el 50% son las renombradas con los códigos: EG-MAOT-02, EG-MAOT-09, EG-MAOT-16, EG-MAOT-01, EG-MAOT-12, EG-MAOT-20 y EG-MAOT-17. En todos los casos se trata de encomiendas que siguen el modelo denominado de atribución. Se trata de encargos en los que la Agencia actúa por cuenta y riesgo del encomendante en la contratación de obras hidráulicas, registradas contablemente como operaciones de intermediación.

En estas operaciones la obra es contratada por AMAYA con terceros, en su condición de Administración Pública, de acuerdo con procedimientos reglados por el TRLCSP. Tan sólo los costes necesarios para la gestión de la actuación (selección del contratista y adjudicación del contrato, seguimiento de la ejecución y cumplimiento del contrato por aquél, etc.) son realizados con medios

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	556/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

propios y retribuidos por el encomendante. Se debe interpretar, por tanto, que no existe subcontratación sino más bien la realización de un contrato de obras (así lo entiende el informe 2/2008 de 27 de noviembre de la Comisión Consultiva de Contratación Pública citado en la introducción a estas alegaciones) y de forma complementaria, una encomienda realizada con medios propios sobre la gestión del contrato.

Se solicita se aclare que en las encomiendas recibidas por AMAYA señaladas en el anexo 1 con un porcentaje de subcontratación que supera el 50% no se produce realmente subcontratación, sino un contrato por la totalidad de la prestación. Asimismo, se solicita se elimine la expresión "sin que, en algunos casos, se haya aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración matriz" por imprecisa. En el caso de AMAYA, administración a efectos de contratación, los procedimientos de licitación se rigen por el TRLCSP.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación señala que en todos los expedientes citados se trata de encomiendas que siguen el modelo denominado de "atribución". Según la alegación se trata de encargos en los que la Agencia actúa por cuenta y riesgo del encomendante en la contratación de obras hidráulicas, registradas contablemente como operaciones de intermediación.

Sin embargo, conviene precisar que hasta la ley de presupuestos de 2007, las anteriores leyes de presupuestos venían a plantear una equivalencia entre los "*encargos de ejecución"* y la "*gestión de actuaciones*" (encomiendas) de competencia de la Consejería u OOAA (hoy agencias administrativas). Sin embargo, la Ley de presupuestos de 2007, con motivo de un informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en trámite de elaboración de la Ley, alteró esa situación y empleo de manera expresa el término encomiendas de gestión con las consecuencias jurídicas que ya se conocen.

Se quiere decir con ello que los supuestos analizados en el informe, entre los que se incluyen lógicamente los expedientes objeto de la alegación, son todos encomiendas de gestión de tipo contractual formalizadas en 2013 acogidas al régimen previsto en el artículo 106 de la LAJA, tal como expresa la propias resoluciones de encomiendas. No se trata por tanto de "encargos o atribuciones" de ejecución como señala el ente auditado.

Así en las resoluciones de encomiendas analizadas se expresa… "la articulación de dichas tareas en el contexto de las encomiendas previstas en el art. 106 de la LAJA viene justificada por las potencialidades técnicas y recursos disponibles en el ente instrumental con quien se formaliza la encomienda". Asimismo debe significarse que se recoge expresamente en dichas resoluciones que el objeto de la encomienda es la totalidad de la prestación (es decir tanto la obra como la actuación de los medios propios) ya que las prestaciones encomendadas se encuentran incluidas entre las funciones que se atribuyen a AMAYA en sus Estatutos. Por lo demás, reiterar que las Resoluciones de encomiendas analizadas siguen el régimen previsto en el artículo 106 de la LAJA para las encomiendas contractuales, así se designa como directores de los trabajos a personal de la Consejería (Delegación Territorial), etc. Es decir no se entiende que obedezcan al denominado por la alegación "modelo de atribución".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	557/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Debe mantenerse por tanto el término subcontratación utilizado en el informe.

No obstante, se añade en la nota a pie de página la consideración siguiente: "Si bien ello no implica que en dichas contrataciones se pueda prescindir absolutamente de dicha legislación, la cual se aplicará en función de la naturaleza jurídica de la entidad y de la cuantía del contrato."

ALEGACIÓN Nº 208, AL PUNTO 84 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Reiteramos lo expresado en nuestra alegación al párrafo 81. Los pronunciamientos citados requieren de un desarrollo normativo que hoy por hoy no existe. Por ello se manifiestan tan sólo en términos de razonabilidad: "…carecería de sentido…", sin que quepa hablarse de incumplimiento legal alguno en este punto. La conclusión de la JCCA respecto de la aptitud del medio propio requiere igualmente de regulación positiva, dado que en los términos que lo hace dicha aptitud puede depender del momento en que se evalúe. Es decir, se podría ser o no apto en función de que los medios existentes estuvieran o no disponibles en un momento dado en el tiempo.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se reitera en lo expresado en la alegación al punto nº 81 en cuanto a la inexistencia de un límite legal a la subcontratación.

En dicha alegación nº 206 (AMY-16), se efectúan comentarios que no desvirtúan al informe. Literalmente llega a exponer que comparte las afirmaciones realizadas por la Cámara.

Posteriormente, la alegación hace un comentario subjetivo en el que interpreta la conclusión de la JCCA acerca de los requisitos establecidos en el artículo 24.6 del TRLCSP para que un ente instrumental pueda ser considerado medio propio.

Por lo expuesto, la alegación se considera no admitida.

ALEGACIÓN Nº 209, AL PUNTO 87 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En cuanto a la redacción de los proyectos ha de tenerse en cuenta que dichos documentos son supervisados técnica y jurídicamente por la Oficina de Supervisión de Proyectos de la CMAOT y finalmente fiscalizados por la Intervención, por lo que existe la debida supervisión externa en el ámbito del órgano encomendante.

En cuanto a la redacción de los PPT, hay que precisar que no reciben un VºBº como indica la CCA, pues esto supondría asumir que se trata de documentos suscritos por la Agencia. En cambio, la Agencia se limita, en su caso, a la redacción de borradores que sirven de base para la formalización de los documentos definitivos por el órgano encomendante.

Por último, indicar que tanto la dirección de obra (cuando es encomendada a la Agencia) como la propia redacción de los proyectos son desempeñados por áreas organizativas diferentes a la que asume la ejecución, garantizando así la debida segregación de funciones a nivel interno.

Se solicita se tenga en cuenta las precisiones descritas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	558/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación niega que la redacción de determinados proyectos sea realizada por personal de la AMAYA, tal como indica el informe. También niega que esta redacción del proyecto reciba el visto bueno por parte de la consejería.

En los documentos del proyecto (portada y última página) de la EG-MAOT-06 "Proyecto de actuaciones de conservación de flora y fauna y de potenciación del aprovechamiento micológico en Montes Públicos de Jaén", puede comprobarse como se remarca la autoría y titulación de la persona de la AMAYA redactora de dicho proyecto. También puede observarse que junto a la antefirma del autor aparece el visto bueno del jefe de servicio correspondiente de la Consejería.

En cualquier caso y aún en el supuesto de que la Agencia se limitase a la redacción de los borradores que sirven de base para la formalización de los documentos definitivos por el órgano encomendante, SÍ se infiere que se está invirtiendo la situación de jerarquía que prescribe el artículo 106.2 de la LAJA.

Finalmente, la alegación reconoce el hecho de que en ocasiones la dirección de obras es asignada a la encomendada AMAYA, precisando que cuando ello sucede existe segregación de funciones con la redacción del proyecto.

Por lo expuesto, la alegación no aporta evidencia que desdiga la información manifestada en el informe, por lo que no procede la admisión de esta alegación.

ALEGACIÓN Nº 210, AL PUNTO 88 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Nos remitimos a la alegación al párrafo 87.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se remite a la efectuada al punto 87. Se reproduce a continuación el tratamiento dado a la misma:

"La alegación niega que la redacción de determinados proyectos sea realizada por personal de la AMAYA, tal como indica el informe. También niega que esta redacción del proyecto reciba el visto bueno por parte de la consejería.

En los documentos que se anexan al final de estas observaciones, correspondientes a la portada y última página del EG-MAOT-06 "Proyecto de actuaciones de conservación de flora y fauna y de potenciación del aprovechamiento micológico en Montes Públicos de Jaén", puede comprobarse como en la primera página se remarca la autoría y titulación de la persona de la AMAYA redactora de dicho proyecto. En la otra fotocopia, puede observarse que junto a la antefirma del autor aparece el visto bueno del jefe de servicio correspondiente de la Consejería.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	559/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En cualquier caso y aún en el supuesto de que la Agencia se limitase a la redacción de los borradores que sirven de base para la formalización de los documentos definitivos por el órgano encomendante, SÍ se infiere que se está invirtiendo la situación de jerarquía que prescribe el artículo 106.2 de la LAJA.

Finalmente, la alegación reconoce el hecho de que en ocasiones la dirección de obras es asignada a la encomendada AMAYA, precisando que cuando ello sucede existe segregación de funciones con la redacción del proyecto."

En consecuencia con el tratamiento de dicha alegación (ver nº 209 AMY-19), no procede la admisión de esta alegación.

ALEGACIÓN Nº 211, AL PUNTO 89 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En primer lugar, se quiere resaltar el hecho de que tan sólo dos expedientes (EG-MAOT-02 y EG-MAOT-12) de los 19 recibidos por AMAYA incluidos en la muestra (un 10,5%) están afectados por incidencias según la CCA.

En el caso del EG-MAOT-02 se trata de un expediente finalizado fuera del plazo inicial de la encomienda. Las causas del retraso apreciado por la CCA estriban principalmente en la falta de disponibilidad de los terrenos y la inexistencia de un proyecto de construcción cuando son encomendados los trabajos. Otras imprevisiones derivadas del carácter de emergencia de la obra contribuyeron al retraso de la obra. Cuestiones todas ellas que obran de forma detallada en el expediente de la encomienda.

En la encomienda EG-MAOT-12 los principales motivos del retraso son la falta de una campaña geotécnica de los terrenos donde se ubicaría la obra. Asimismo, la obra requirió de la redefinición de su ubicación dentro de los terrenos previstos inicialmente. En la actualidad, una vez redactado el proyecto de construcción (en curso de aprobación) y estimado el plazo de ejecución, se está preparando la solicitud de prórroga del plazo de la encomienda, que hasta no concretarse el proyecto no ha podido tramitarse. Dichos antecedentes obran en detalle en el expediente de la encomienda.

Por tanto, se solicita se tenga en cuenta el carácter excepcional de estas situaciones y su justificación en causas impredecibles.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se limita a justificar los motivos que provocaron que el expediente EG-MAOT-02 finalizase fuera de plazo, y que el expediente (EG-MAOT-12) aún continúe sin finalizar a la fecha de redacción de la alegación.

No puede considerarse justificado, tal como solicita la alegación, el hecho de que no se formalice el correspondiente expediente de prórroga al haberse producido, según la alegación, circunstancias impredecibles.

En consecuencia, no se admite la alegación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	560/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 212, AL PUNTO 91 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

A este respecto no podemos olvidar que la encomienda constituye una relación jerárquicamente ordenada entre la administración pública y su entidad instrumental, en la que no existe autonomía de voluntad. Por tanto, el hecho que, en ese contexto, la Administración prorrogue el plazo inicialmente concedido al encomendado para la ejecución de la actuación, incluso fuera de dicho plazo inicial, constituye un mero incumplimiento formal sin efectos ni perjuicios sobre terceros.

En particular, las actuaciones que contempla la obra EG-MAOT-11 son trabajos de desbroce manual, recogida y apilado de residuos y quema posterior de los mismos. Tal y como se recoge en la solicitud de ampliación de plazo de fecha 2 de abril de 2014 se produjeron inclemencias meteorológicas consistente en los períodos de lluvia que hubo durante la obra, tiempo en el cual no pudieron realizarse todos los trabajos previos de desbroce previstos, lo que retrasó inevitablemente los posteriores de la quema. Por ello, los trabajos de eliminación de residuos mediante quema comenzaron a ejecutarse después de lo previsto motivado por los períodos establecidos en la normativa vigente de incendios forestales.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación reconoce el hecho expuesto en el informe, si bien se ampara en la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre la figura del encomendatario que en este expediente es la AMAYA.

Posteriormente, hace una valoración subjetiva de los efectos del incumplimiento de autorizar la prórroga fuera de plazo y expone los motivos que causaron la demora en el desarrollo de los trabajos.

Tal como se exponía al tratar la alegación 181 MAOT 22, la LAJA contiene una regulación de las prórrogas de las encomiendas. En concreto en el artículo 106.9 viene a establecer como la ejecución de cualquier encomienda debe ajustarse al plazo establecido en la propia Resolución en la que se formaliza. Este plazo inicial puede ser modificado principalmente como consecuencia de la prórroga del mismo que deberá acordarse mediante una nueva resolución, sobre la base de la propuesta técnica de la persona designada para dirigir la actuación, integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren dicha modificación (artículo 106.9 de la LAJA).

La formalización de las debidas prórrogas deben efectuarse, lógicamente, dentro del plazo de vigencia de la encomienda originaria o de los contratos que deriven de la misma, ya que conforme al artículo 49.3 de la LRJPAC "en ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido". Decae por tanto el argumento que mantiene la alegación.

A mayor abundamiento debe traerse a colación el punto 91 del informe donde se observa como el servicio jurídico de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte en un supuesto análogo expresaba de manera rotunda la nulidad de la prórroga aprobada fuera de plazo.: "*…habiendo expirado la encomienda el 31 de diciembre de 2013, los trabajos desarrollados por el IAPH en cumplimiento del objeto de la encomienda a partir de esa fecha se realizaron sin que existiese ningún acto administrativo vigente que lo dotase de soporte jurídico*"…"*….de entenderse que se ha producido esa prórroga tácita del plazo de vigencia, dicha prórroga se habría llevado a cabo omitiendo*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	561/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

en su integridad los requisitos y formalidades que exige, para estos supuestos de modificación, el artículo 106.9 LAJA. Dicha prórroga tácita debería considerarse, por tanto, radicalmente nula, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Sin llegar a mantener la nulidad absoluta, no puede tampoco mantenerse, como lo hace la alegación, que la aprobación de la prorroga fuera de dicho plazo inicial, constituya un mero incumplimiento formal.

ALEGACIÓN Nº 213, AL PUNTO 92 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En primer lugar, debemos resaltar la escasa incidencia que supone esta cuestión en el caso de AMAYA. Tan sólo dos de las 19 encomiendas recibidas incluidas en la muestra (un 10,5%) están afectadas por incrementos del presupuesto inicial, que suponen en su conjunto una variación al alza de 1.723 miles de euros (tan sólo el 3,8% del presupuesto agregado de la muestra, sin tener en cuenta la desviación negativa producida en la encomienda EG-MAOT-16 que compensaría dichos incrementos).

Por otro lado, queremos destacar que lo que se produce es una modificación, aprobada por el encomendante, del presupuesto inicial de la encomienda, pero no una desviación del gasto respecto del presupuesto aprobado.

En cuanto a los casos afectados por la incidencia, la encomienda EG-MAOT-20 se vio afectada por la redacción de una modificación del proyecto inicial debida a la reubicación de la obra, prevista inicialmente en las cercanías del base de helicópteros del INFOCA en Cártama, producida como consecuencia de normativa emitida con posterioridad a la redacción del mismo. En concreto se trata de la Guía para requisitos de diseño de aeródromos de uso restringidos y medios aceptables de cumplimiento.

En lo referente a la encomienda EG-MAOT-07, se debe tener en cuenta que el expediente trae causa en el Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, mediante el que se formalizó el traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de las funciones y servicios del Estado en materia de ordenación y gestión del litoral, siendo continuación de otro anterior formalizado en el 2011. La encomienda en cuestión se realizó por un importe de 293,09 miles de euros de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias y tenía un plazo de ejecución previsto hasta octubre de 2013.

Posteriormente, antes de la finalización del plazo anteriormente indicado, se tramitó una prórroga del mismo de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias para el año 2014. Por tanto, no se debe interpretar como un aumento del gasto, sino tan sólo puesto en relación con un aumento de la prestación en el tiempo.

Se solicita se tengan en consideración en el informe las aclaraciones realizadas, a saber, la excepcionalidad que suponen las incidencias puestas de manifiesto en el caso de AMAYA y la justificación de los incrementos de las dotaciones de los expedientes, debido a situaciones sobrevenidas que no pudieron ser previstas en el momento de la redacción del proyecto, en un caso, y a un aumento de la duración de la prestación, en otro.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	562/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se limita a justificar las causas por las que se vieron incrementadas las cuantías de los expedientes de encomienda en que la AMAYA resultó ser la entidad encomendada.

Así, expresa que lo que se produce es una modificación, aprobada por el encomendante, del presupuesto inicial de la encomienda, pero no una desviación del gasto respecto del presupuesto aprobado. Es exactamente ello lo que se indica en el informe: "El presupuesto de las 73 encomiendas fiscalizadas ascendió a 117.057,99 m€[68]. Para 16 de las encomiendas, el presupuesto se vio modificado en posteriores resoluciones ya fuera mediante prórrogas con incidencia presupuestaria o ***por modificación de*** la resolución inicial."

Se considera que no procede su admisión.

ALEGACIÓN Nº 214, AL PUNTO 95 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Tanto en el caso de la encomienda EG-MAOT-01 como de la EG-MAOT-12 existen proyectos de colectores y EDAR redactados con anterioridad; en octubre de 2008 en el primer caso y noviembre de 2007 en el segundo. Estos documentos técnicos sirvieron para la licitación de la redacción de proyecto y ejecución de obra encomendados con posterioridad a AMAYA analizados aquí, pero no definían las obras con el detalle suficiente para poder ejecutarlas. Se trata de proyectos que contemplan un diseño del sistema de depuración obsoleto a la fecha de licitación de la actuación y que ni siquiera incluía una campaña geotécnica para caracterizar el terreno en el que debe ejecutarse la depuradora.

Hay que hacer notar que los procesos de depuración son continuamente sometidos a mejoras por parte de las empresas tecnólogas a la vez que los equipos son continuamente optimizados y los estándares de calidad mejorados. Lógicamente muchas de estas mejoras están protegidas por patentes por lo que no sería posible darles cabida en un proyecto previo a la licitación del concurso de obra. Mediante el concurso de "Proyecto y Obra" cada empresa puede proponer la solución a un mismo problema (la depuración de aguas residuales) mediante su mejor tecnología, aunque la misma esté sujeta a patente.

Asimismo por la continua evolución del mercado ocurre que entre la fecha de redacción del proyecto para licitar la obra y la propia licitación de la obra se producen avances significativos que quedarían excluidos debido a la rigidez que supone el tener que adaptarse completamente a un proyecto de construcción.

El hecho de licitar concursos de obra para este tipo de infraestructuras supondría por tanto la exclusión de cualquier proceso o innovación que estuviera sujeto a patente por lo que supondría una limitación de la concurrencia a la vez que penalizaría a las empresas que invierten en investigación y desarrollo.

---

[68] Este importe es el reflejado en el Anexo nº 10, en el que se incluyen los importes iniciales de los expedientes EG-FOM-03-04 y 05 que tienen su origen en 2010 a los que se les ha dado alcance habida cuenta de la fiscalización de la prórroga formalizada en 2013 objeto de análisis. Es decir que el examen de la ejecución contenida en el Anexo nº 10 abarca la totalidad de la vigencia de estas encomiendas. Por ello, ese importe no coincide con el reflejado en el cuadro nº3 en el que se expresa el importe específico de los expedientes fiscalizados y no de sus antecedentes.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	563/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Es por ello, que los encargos se realizaron como redacción de proyecto y ejecución de obra.

No se trata pues de que se haya duplicado la redacción de los proyectos, sino que ha sido necesario actualizar los mismos por estar obsoletos y no ser válidos para construir.

(…)

En cuanto al grado de ejecución, en el caso de EG-MAOT-01 la encomienda vigente establece que el plazo de la misma es de "24 meses computable a partir de la fecha en la que se notifique a la Agencia la presente resolución".

Tras la adjudicación de las obras en octubre de 2014, se inició la redacción del Proyecto de Construcción. Para ello, y dado que el proyecto de 2008 no contemplaba una campaña geotécnica de caracterización, fue necesario realizar una campaña geotécnica para, a partir de los resultados de la misma, definir con detalle suficiente la cimentación y excavaciones necesarias en la obra.

No obstante, tal y como reconoce la CCA en el cuadro del anexo 1, la encomienda se encontraba en plazo a la fecha del informe.

En cuanto a la encomienda EG-MAOT-12, en nuestra alegación al párrafo 89 se indican los motivos que explican el retraso producido.

Por todo ello se solicita se elimine la mención a la existencia de una duplicidad en la redacción de los proyectos, así como se corrijan los cálculos de los incrementos de los presupuestos respecto de los proyectos base y se recoja que su procedencia obedece exclusivamente a factores fiscales exógenos.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La primera parte de la alegación confirma lo expresado en el informe sobre la existencia de proyectos redactados con carácter anterior a la encomienda que tenían el mismo objeto. Por lo demás resulta evidente que dichos proyectos que eran viables en su momento, con la inejecución de los mismos y el paso del tiempo se quedaron obsoletos, tal cual expresa la alegación, pero el hecho manifestado en el informe sobre la retroacción de las actuaciones, el carácter de urgencia que tenían las mismas y su inejecución y paralización no resulta debatido, más bien se justifica.

Asimismo la alegación hace decaer la efectuada por la Consejería de Medio Ambiente (184 MAOT 25) en la que argumentaba que no se trataba de proyectos de obra, como mantiene la Cámara, sino de anteproyectos de obra.

Se admite sin embargo los datos sobre la ejecución y sobre el incremento producido en el presupuesto de las obras con el objeto de que el informe ofrezca unos datos más acordes con la realidad.

El resto de la alegación es una justificación a los retrasos, incidencias e inejecuciones puestos de manifiesto en el punto 95 del informe, que en modo alguno queda desvirtuado por el contenido de la misma.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	564/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 215, AL PUNTO 96 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Las explicaciones correspondientes a esta encomienda son análogas a las dadas en la alegación al párrafo 96.

(…)

El 31 de agosto de 2015, la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua emite Resolución de Modificación de Encomienda de la actuación de referencia, adjunta como anexo 9, en la que se incluye la incidencia de la adjudicación de contratos externos, dos trabajos externos adiciones, aprobación de las tarifas aplicables a las actuaciones a realizar por la AMAyA, así como la ejecución de los trabajos de Dirección de Obra con medio propio. El importe de la encomienda se ve reducido a 8.092.994,88 euros.

En cuanto al grado de avance de la obra, a la fecha de elaboración de estas alegaciones, y teniendo en cuenta la encomienda vigente, es superior al 81%, tal y como se comprueba en la certificación de obra correspondiente al mes de abril que se adjunta como anexo 10, sustancialmente diferente a los porcentajes apreciados por la CCA en su informe a septiembre de 2015.

Se solicita se tengan en consideración los hechos posteriores que sitúan el grado de avance de la obra en el 81,24% en la actualidad.

(…)

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En este caso, a diferencia de Villanueva del Trabuco y de Tapia, el documento de febrero de 2010 sí aparece en el expediente con el nombre Anteproyecto y pliego de bases de la EDAR. Además, a diferencia de los citados, no se intentó adjudicar por procedimiento alguno hasta que las obras no fueron objeto de la encomienda. Se admite esta parte de la alegación por tanto.

No se admite por el contrario el grado de ejecución aportado por la alegación a la fecha actual, ya que el informe ofrece una imagen de la misma hasta la fecha de cierre de los trabajos de campo en las dependencias administrativas del ente fiscalizado. Se corrigen las cifras del informe provisional atendiendo a la alegación efectuada por la Consejería de Medio Ambiente en la alegación al mismo párrafo al objeto de que el informe presente la información más veraz posible.

ALEGACIÓN Nº 216, AL PUNTO 97 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

El 20 de diciembre de 2013, la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua, encomienda a la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía la gestión de: "REDACCIÓN DE PROYECTOS DE AGRUPACIÓN DE VERTIDOS Y PROYECTOS BÁSICOS DE EDARS EN LOS MUNICIPIOS DE CAMPOTÉJAR, JEREZ DEL MARQUESADO, LOS GUÁJARES Y SALAR EN LA PROVINCIA DE GRANADA".

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	565/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por otro lado, en la mencionada encomienda, se establece que el plazo de la encomienda es de "12 meses computable a partir de la fecha en la que se notifique a la Agencia la presente resolución".

La notificación a la Agencia se produjo el 14 de enero de 2014, por lo que los 12 meses de plazo finalizarían el 14 de enero de 2015.

Una vez recibida la encomienda se procedió desde la AMAYA a tramitar las correspondientes licitaciones de cada uno de los proyectos, finalizando dicho proceso con la firma de los contratos y Órdenes de Inicio de los mismos en las fechas siguientes:

- *Redacción de Proyecto de AAVV y Proyecto Básico de la Edar de Campotéjar:*
  - *Fecha firma contrato: 8/10/14*
  - *Fecha OIN: 14/10/14*

- *Redacción de Proyecto de AAVV y Proyecto Básico de la Edar de los Guájares:*
  - *Fecha firma contrato: 23/09/14*
  - *Fecha OIN: 3/10/14*

- *Redacción de Proyecto de AAVV y Proyecto Básico de la Edar de Jerez del Marquesado:*
  - *Fecha firma contrato: 15/09/14*
  - *Fecha OIN: 11/10/14*

- *Redacción de Proyecto de AAVV y Proyecto Básico de la Edar de Salar:*
  - *Fecha firma contrato: 3/10/14*
  - *Fecha OIN: 11/10/14*

Una vez en ejecución los trabajos y dada la singularidad del expediente, que contaba con el nombramiento de 3 Directores de Actuación distintos para el seguimiento de las 4 actuaciones de consultoría, no se realizó la correspondiente tramitación de ampliación del plazo de la encomienda hasta que no se trasladaron directrices claras al respecto de la Dirección General, tanto a los Directores de Actuación como a la propia AMAYA.

Dichas instrucciones fueron recibidas a finales de 2015, y fue el 17/11/15 cuando se procedió a realizar la solicitud de modificación de la encomienda (tanto desde el punto de vista de plazo como económico, un vez se hubieron adjudicados los concursos, e introduciendo igualmente la valoración de los trabajos de medio propio mediante las tarifas AMAYA aprobadas ese mismo año).

El 25/01/16 se recibe la Resolución de la Modificación de la Encomienda tramitada reduciendo el importe en -65.380,34 euros y fijando como fecha fin de la misma el 31/12/16.

Por consiguiente en Diciembre de 2014 se llevaban consumidos 2-3 meses como máximo del plazo de redacción de cada proyecto siendo lo acreditado de 15.408,35 € de Salar y 28.315,26 € de Jerez el Marquesado, lo que corresponde a un grado de ejecución del 11,42% en relación el presupuesto de la encomienda modificada (383.016,42 €).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	566/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Hemos de hacer constar que se encontraban certificados, pendientes de acreditar (con facturas conformadas) los importes de 22.022,00 € y 17.890,02 € correspondientes a Los Guájares y Campotéjar respectivamente, y que supondrían un porcentaje de ejecución total de la encomienda del 21,84%.

Dicho porcentaje de ejecución puede considerarse adecuado dado el grado de desarrollo que en ese plazo se llevaba realizado (fase de redacción del Estudio y selección de la alternativa a proyectar).

Actualmente se encuentra finalizado el trabajo correspondiente a Campotéjar, en fase de supervisión Jerez del Marquesado, y en redacción Los Guájares y Salar.

Se solicita se tengan en consideración las aclaraciones realizadas y los hechos posteriores descritos.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación reproduce la nº 187 MAOT-28, formula da por la Consejería de Medio Ambiente.

En nada contradice lo manifestado en el informe. Aporta información sobre el estado actual del expediente. No debe admitirse.

ALEGACIÓN Nº 217, AL PUNTO 98 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con fecha 5 de noviembre de 2013, una vez fiscalizada por la Intervención Delegada, se recibe en la Agencia de Medio Ambiente y Agua la encomienda de gestión de la obra "EDAR de los núcleos del Bajo Guadalhorce: Álora, Pizarra y Coín (Málaga)", por el importe global de 6.436.828,77 € (IVA incluido) y un plazo de 22 meses (17 meses de obra y 6 meses de puesta en marcha).

Por tanto, el plazo de finalización de la encomienda terminó el pasado 5 de septiembre de 2015. El plazo de la encomienda no se ha prorrogado todavía debido a:

- *Una vez formalizados todos los Contratos se dio orden de inicio de las obras con fecha 20 de marzo de 2014.*
- *Con fecha 1 de abril de 2014, es decir, transcurridos sólo once (11) días del plazo contractual de la obra, se procede a la paralización de los Contratos debido básicamente a la modificación de la parcela prevista para la ejecución de la EDAR, el cumplimiento del condicionado del Informe Ambiental y la modificación de la posición de la EBAR del colector de procedente de Coín.*
- *La ubicación inicialmente propuesta para la parcela de la EDAR, que estaba expropiada y contaba con el visto bueno de la totalidad de organismos consultados, tuvo que modificarse debido al informe del Centro Operativo Regional de la Dirección General de la Gestión del Medio Rural, fechado el 1 de abril de 2014 y firmado por el Jefe del Departamento de Extinción, denominado "INFORME SOBRE SUPERFICIES LIMITADORAS DE OBSTÁCULOS EN EL AERÓDROMO DE CÁRTAMA". El escrito versa sobre la viabilidad de la situación de la nueva EDAR, en*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	567/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

cuanto a su ubicación dentro de la zona de protección contra obstáculos de la base de helicópteros para brigadas especializadas (BRICA), sita en el T.M. Cártama y perteneciente al INFOCA. En este documento, se indica que "El procedimiento que regula el establecimiento de este tipo de aeródromos (el de Cártama perteneciente al Infoca) es la guía para la autorización de aeródromos de uso restringido que no han sido transferidos a las CC.AA., que en su versión 3.0 se ha publicado con fecha 03/02/2014. En ese procedimiento se remite a la guía para requisitos de diseño de aeródromos de uso restringido y medios aceptables de cumplimiento, publicada el 14/01/2013". Con la aplicación de esta normativa, de publicación muy posterior a la aprobación del proyecto vigente, la práctica totalidad de la parcela elegida se encontraba dentro del área de afección a la zona de despegue y aterrizaje del aeródromo. Este informe se encuentra dentro de la solicitud de redacción del modificado.

- *Una vez que se conoce el alcance del Proyecto Modificado y se acuerda con el Director de Actuación, con fecha 1 de diciembre de 2014, se da orden de reinicio del contrato de Dirección de Obra para proceder a la redacción de los documentos necesarios para la tramitación de la solicitud de redacción del Proyecto Modificado nº1.*
- *Con fecha 20 de febrero de 2015, se solicita a la Dirección General de Infraestructuras y Gestión del Agua la autorización para redactar Proyecto Modificado nº 1 EDAR núcleos Bajo Guadalhorce: Álora, Pizarra y Coín (Málaga), con un incremento de presupuesto de 1.168.675,92 € (IVA incluido) y un aumento de plazo de 4 meses.*
- *Con fecha 9 de marzo de 2015, se procede a la paralización del contrato de Dirección de Obra, una vez redactados los documentos necesarios para solicitar la redacción del Proyecto Modificado.*
- *Con fecha 4 de mayo de 2015, se autoriza la redacción del Proyecto Modificado nº1.*
- *Con fecha 11 de mayo de 2015, se da nuevamente orden de reinicio del contrato de Dirección de Obra para redactar los documentos necesarios para la tramitación del nuevo Proyecto.*
- *Una vez redactado el Proyecto Modificado nº 1 EDAR núcleos Bajo Guadalhorce: Álora, Pizarra y Coín (Málaga), se envía a la Dirección General de Infraestructuras y Gestión del Agua con fecha 2 de septiembre de 2015 para su aprobación y antes de la finalización del plazo de la encomienda.*
- *Con fecha 19 de agosto de 2015, se procede a la paralización del contrato de Dirección de Obra.*
- *Posteriormente, con fecha 9 de octubre de 2015 se aprueba provisionalmente a efectos de información pública el Proyecto Modificado nº 1 EDAR núcleos Bajo Guadalhorce: Álora, Pizarra y Coín (Málaga)". En esta resolución, se aprueba por parte del órgano encomendante una ampliación de plazo de cuatro (4) meses, dejando el plazo de obra en 21 meses. Además, se aprueba un incremento presupuestario del Contrato de Obra de 1.168.675,92 € (IVA incluido).*
- *Una vez terminado el período de información pública el pasado 24 de febrero de 2016, sólo se recibe una alegación por parte del Excmo. Ayuntamiento de Pizarra sobre la inundabilidad del camino de acceso. Está pendiente de contestación por la Delegación Territorial de Málaga. Una vez contestada, deberá remitirse el expediente completo a la Secretaria General Técnica para proceder a la aprobación definitiva del Proyecto Modificado.*
- *Por tanto, en estos momentos, estamos a la espera de la aprobación definitiva del Proyecto Modificado nº1 para poder reiniciar los trabajos.*
- *En la resolución de la aprobación definitiva se indicará explícitamente por el órgano encomendante el nuevo presupuesto y la modificación del plazo de la encomienda.*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	568/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En cuanto a las certificaciones realizadas hasta la fecha y que se encuentran acreditadas ante el órgano encomendante, son las siguientes:

- *Dirección de Obra (nº1 y nº2): 53.253,25 € (IVA incluido). Tal y como se indica en la correspondiente relación valorada, corresponde a las actividades previas que la Dirección Facultativa debe realizar al inicio del Contrato, principalmente: redacción del informe previo de la obra, redacción del esquema director de la calidad, visado y seguros.*
- *Ejecución de la Obra (nº1): 176.812,98 € (IVA incluido). Tal y como se incida en la relación valorada, se corresponde con la realización de la campaña de aforos y analíticas, estudio geotécnico y trabajos previos al inicio de las obras.*
- *Gastos generales facturados: 0,00 €.*

Por tanto, los trabajos acreditados a origen suman un total de 230.066,23 € que suponen un 3,57% del presupuesto de la encomienda.

Se solicita se tengan en consideración las aclaraciones realizadas.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación en nada contradice lo manifestado en el informe. Todo lo contrario. Resulta llamativo como el ínfimo grado de ejecución que presentaba la encomienda, (3,48% del importe de la encomienda) a la fecha de cierre de los trabajos (septiembre de 2015), se mantiene casi idéntico (3,57%) a la fecha de elaboración de las alegaciones, es decir un año más tarde.

ALEGACIÓN Nº 218, AL PUNTO 99 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Nos remitimos a la alegación realizada al párrafo 89 donde se ofrece la justificación del retraso apreciado por la CCA.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se remite a la nº 211 (AMY-21), en la que se limita a justificar los motivos que provocaron que el expediente EG-MAOT-02 finalizase fuera de plazo, y que el expediente EG-MAOT-12, a la fecha de redacción de la alegación, aún continúe sin finalizar.

No puede considerarse justificado, tal como solicita la alegación, el hecho de que no se formalice el correspondiente expediente de prórroga en base a que hayan concurrido circunstancias imprevisibles.

En consecuencia, no se admite la alegación.

ALEGACIÓN Nº 219, AL PUNTO 100 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

La expresión "hace que en algunos de ellos ha expirado el plazo inicialmente acotado en la resolución" se nos antoja imprecisa. En el caso particular de las 19 encomiendas recibidas por AMAYA incluidas en la muestra, hay que indicar que sin perjuicio de los índices de avance que la CCA ha

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	569/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

apreciado, tan sólo dos de ellas, la EG-MAOT-02 y EG-MAOT-12 se desviaron del plazo concedido, según se reconoce en el párrafo 89 del informe.

Por tanto, se solicita se modifique la redacción desvinculando, a efectos de conclusiones, el bajo grado de avance de las obras de la superación del plazo de la encomienda.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

No se comparte la afirmación que efectúa la alegación en cuanto a que considera imprecisa la expresión del punto 100 del informe "hace que en algunos de ellos ha expirado el plazo inicialmente acotado en la resolución".

Este punto nº 100 cierra el epígrafe 6.4 del informe "Incidencias referidas a la ejecución de determinadas encomiendas del informe". En dicho apartado del informe se detallan las situaciones de inejecución, demoras, prórrogas continuadas, etc. para determinados expedientes fiscalizados, entre los que se citan a varios expedientes encomendados a AMAYA por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Además, en los anexos 9 y 10 del informe, tal como se expresa literalmente en el punto 89 del informe, "*se recogen los datos más relevantes relativos a los plazos e importes de ejecución de las encomiendas que han sido objeto de fiscalización*", por lo que la consulta de dichos anexos informa con precisión de los hechos significativos detectados para cada uno de los expedientes. Se entiende en consecuencia, quela información sobre el análisis cada uno de los expedientes fiscalizados se encuentra en el informe, y que la frase objeto de la alegación pretende resumir, sin ser exhaustiva, que concierne a algunos de los expedientes que han sido analizados en detalle en ese apartado del informe.

Por otra parte, el hecho de que la desviación de plazos afecte a un número mayor o menor de expedientes no es óbice para que dicha incidencia sea puesta de manifiesto en el informe, tal como se ha efectuado con el total de expedientes fiscalizados.

Por lo expuesto, no se admite la alegación.

ALEGACIÓN Nº 220, AL PUNTO 111 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Siendo cierto que los Tribunales de Justicia están declarando la nulidad de encomiendas de gestión cuando éstas incluyan en su objeto el ejercicio de potestades públicas, no es menos cierto que para ello las tareas han de implicar necesariamente actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo; quedando salvaguardadas de esa nulidad aquellas tareas de apoyo, instrumentales, accesorias, de informe y/o asesoramiento a los funcionarios públicos que, en última instancia, en uso de sus facultades de objetividad, imparcialidad e independencia, son los responsables en exclusiva de la ordenación, tramitación, instrucción y resolución de los procedimientos administrativos, sobre quienes recae la reserva legal, predicada en el EBEP, de los actos del poder público.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	570/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Se solicita se elimine la conclusión alegada por considerar que las tareas llevadas a cabo por la Agencia en los expedientes afectados no constituyen actos de ordenación e instrucción administrativos.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La redacción de la alegación es idéntica a la relacionada con el nº 211 (AMY-11) cuyo objeto es el punto nº 61 del informe.

Esta alegación se realiza al unto nº 111 que se corresponde con la conclusión general que se deriva de los puntos 49 a 61 del informe. A continuación se reproduce el tratamiento dado a aquella:

La alegación, por un parte, confirma lo manifestado en el informe acerca de la declaración de nulidad de encomiendas de gestión por parte de los Tribunales de Justicia cuando éstas incluyan en su objeto el ejercicio de potestades públicas.

Por otra, solicita la supresión de dicho párrafo del informe en base a los argumentos aportados en las alegaciones anteriores.

Es de reseñar, que el punto nº 61 del informe es uno de los párrafos finales en los que el informe concluye sobre las incidencias puestas de manifiesto en los párrafos que le preceden en el epígrafe "*Objeto de las encomiendas que pudieran implicar ejercicio de competencias y potestades administrativas*".

Se quiere decir con ello que el párrafo alegado no está referido por tanto a las encomiendas en que AMAYA resultó la entidad encomendada, sino que se expresa como colofón al análisis efectuado sobre el total de los expedientes de los fiscalizados (ver punto nº 50) de diversas entidades encomendantes y encomendadas.

No es admisible por tanto, que en base a los argumentos expuestos por la AMAYA, referidos exclusivamente a las encomiendas fiscalizadas en las que ha participado, pueda solicitarse la supresión de un párrafo de conclusión general que se basa en el análisis de la totalidad de expedientes que componen la muestra.

Por otra parte, cabe insistir en que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones **que pudieran exceder** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y **que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.**

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "**ad cautelam**", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta por los gestores en la tramitación de los expedientes.

Por lo expuesto, no se admite la alegación.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	571/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 221, AL PUNTO 112 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Nos remitimos a nuestra alegación al párrafo 64.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La redacción de la alegación se remite a la relacionada con el nº 203 (AMY-13) cuyo objeto es el punto nº 64 del informe. El punto objeto de la alegación es el nº 112, correspondiente a la conclusión general que se deriva de los puntos 64 a 66 del informe. Se reproduce el tratamiento dado a la misma:

La alegación aporta información sobre determinados expedientes que le fueron encomendados por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, considerando que en las resoluciones de encomiendas, los pliegos y/o los proyectos que las acompañan contienen un detalle de cantidades y precios unitarios con suficiente concreción para la valoración de dichas encomiendas:

- **EG-MAOT-01 Colector y EDAR de Villanueva del Trabuco**

La alegación aduce desconocer los motivos por los que se ha considerado que la valoración económica de la encomienda no contiene la concreción suficiente, que las actuaciones a realizar con medios propios quedan según la encomienda sometidas al régimen de tarifas TRAGSA 2011, quedando recogido en la propia encomienda el presupuesto desglosado por unidades de obra y precios y, finalmente, que tan solo un 1,4% del presupuesto total lo componen partidas a tanto alzado.

No se comparte la apreciación de la alegación por las siguientes consideraciones:

El importe consignado en el presupuesto para remunerar a AMAYA, está basado en un número de horas imputadas a titulados superiores, titulados medios y a material informático. No queda justificado el número de horas que se ha consignado como necesarias para realizar la prestación.

Sobre este particular, la propia Consejería de Medio Ambiente en la alegación 174 (MAOT-16) a este informe, reconoce en referencia a los trabajos de dirección de obras y coordinación de seguridad y salud laboral, y los trabajos y labores de control y aseguramiento de la calidad del proceso y de las obras que "e*stos importes vienen estimados de la propia experiencia y ratios en trabajos muy similares abonados por el ente instrumental a terceros y suponen, en la generalidad de los casos, importes máximos…".* Y en cuanto a la valoración de las medidas informativas que *"responden igualmente a ratios y rangos de costa para la AMAYA sancionados por la experiencia…".*

Se entiende que estos criterios subjetivos no pueden considerarse como justificante del número de horas consignado, sin que se acompañe de un estudio detallado que aporte argumentos que lo sustenten.

No puede olvidarse para este caso, que el presupuesto que se defiende por la alegación fue objeto de inejecución y falta de justificación, según se detalla en el punto 95 del informe en el que se describen las incidencias referidas a la ejecución de la Obra de Colector y EDAR de Villanueva del Trabuco (Málaga).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	572/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- **EG-MAOT-07 Apoyo técnico-jurídico en el registro, tramitación y seguimiento de expedientes para la gestión integrada del dominio público marítimo-terrestre.**

La alegación explica que para este expediente la presupuestación se basó en una estimación de la carga de trabajo esperada por provincias., y que para el cálculo del presupuesto se aplicaron dos tipos de horas de técnico (titulado universitario y grado medio), al precio de las tarifas TRAGSA 2011, y así aparecen valoradas y cuantificadas en el propio pliego de prescripciones técnicas que se adjunta como anexo 4.

Se entiende que estos criterios subjetivos no pueden considerarse como justificante del número de horas consignado, sin que se acompañe de un estudio detallado que aporte argumentos que lo sustenten. Este mismo argumento es aplicable a la prórroga de este expediente, en la que no se justificó el número de horas consignado que no estaba relacionado proporcionalmente con la encomienda originaria.

Recuérdese también como este expediente estaba incluido también entre aquellos en los que la Dirección General de Fondos Europeos y Planificación, mantuvo en el ámbito de las auditorías de fondos europeos, un criterio según el cual no consideraba admisibles las tarifas de TRAGSA aplicadas por AMAYA en la realización de encomiendas como justificación de los trabajos encomendados.

- **EG-MAOT-15 Adaptación de los instrumentos de planificación de determinados parques naturales y otros trabajos relacionados con la planificación de los espacios naturales de Red Natura.**

La alegación adjunta el PPT (anexo 6) como evidencia de que incluye un presupuesto detallado valorado según tarifas TRAGSA 2011.

No se comparte dicha apreciación por las siguientes consideraciones:

La primera certificación de este expediente corresponde al mes de diciembre de 2013 (100.893,03 €) y coincidía exactamente con el importe que se hallaba recogido para la anualidad de dicho ejercicio; (se facturan 1.913 horas de titulado superior o máster de 5 a 10 años de experiencia y 1.112 horas de titulado superior o máster de 3 a 5 años de experiencia.

El importe de la facturación contenida en la certificación referida a un mes es similar a las que le siguen que siempre son referidas a un periodo de tres meses de trabajo. En concreto en la certificación nº 2 correspondientes a los meses de 1 de enero a 31 de marzo de 2013 asciende a 115.367,19, habiéndose certificado 2.197 horas de titulado superior y 1.308 del segundo grupo.

Todo esto lleva a reflexionar si realmente se están facturando servicios efectivamente prestados o si por el contrario, se están adecuando las certificaciones a unas previsiones, presupuestarias.

Además, se observa que se incluyeron partidas específicas para gastos de viajes que se fijaron, como en el caso anterior, a tanto alzado y no tenían el carácter de "a justificar", como hubiese sido lo procedente.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	573/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

- **EG-MAOT-19 Asistencia y asesoramiento de la ejecución de los planes sectoriales de inspecciones medioambientales, del proceso de validación de notificaciones E-PRTR, de los trabajos para definir requisitos para el desarrollo de la aplicación informática para las ECCAS, para la aplicación de la normativa de fiscalidad ecológica, aplicación del impuesto de sociedades, organización de jornadas y otros eventos divulgativos y para el impulso de los trabajos de la red REDIA.**

Respecto a este expediente, la alegación considera que el desglose con el que se detalla el presupuesto ha permitido certificar de forma objetiva e inequívoca el trabajo efectivamente realizado.

No se comparte la percepción de AMAYA en cuanto a dicho expediente, por los motivos que a continuación se relacionan:

Debe señalarse que en el Anexo II del PPT del expediente EG-MAOT-19, se contiene un desglose de presupuesto estimado por tareas.

Debe rebatirse en el sentido siguiente: el presupuesto desglosado que consigna el PPT se detalla en función de las actividades (5) y tareas que componen dichas actividades (39). Para cada una de las tareas se presupuesta unas unidades de horas de recursos humanos y de dietas y kilometraje (si ha lugar), con lo que se está consignando un precio a tanto alzado presupuestado por cada vez que se requiere el uso de esa tarea.

Las certificaciones se van haciendo en función de la realización de estas tareas, y así de las 39 existentes, para 24 de ellas lo certificado coincide exactamente con lo presupuestado, variando las 15 restantes, bien porque se haya ejecutado esa tarea en más o en menos ocasiones de las presupuestadas.

No puede determinarse por las certificaciones el número de unidades que se ha desarrollado cada tarea, porque la facturación se realiza en base a las unidades de horas, dietas y kilómetros, sin que el desglose se vincule a la cantidad de veces que se ha ejecutado el asesoramiento o soporte técnico.

Finalmente, lo certificado **coincide exactamente en cuantía con el presupuesto global** de la **encomienda**, lo que ofrece indicios de que se pudiera estar certificando no en base a las tareas realmente ejecutadas sino ajustando el coste facturado a las disponibilidades aprobadas para la encomienda.

Todo lo expuesto permite mantener el texto del informe y no admitir la alegación efectuada.

ALEGACIÓN Nº 222, AL PUNTO 113 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Nos remitimos a nuestra alegación al párrafo 62.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se remite a la relacionada con el nº 202 (AMY-12) cuyo objeto es el punto nº 62 del informe, alegación que a su vez se remite a las efectuadas a los puntos 53, 54, 58 y 61.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	574/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Es de reseñar, que el punto nº 62 del informe es uno de los párrafos finales en los que el informe concluye sobre las incidencias referidas al "*Objeto de las encomiendas que pudieran implicar ejercicio de competencias y potestades administrativas; objeto cierto de las encomiendas y encomiendas con carácter recurrente*".

Estas incidencias no están referidas por tanto únicamente a las encomiendas en que AMAYA resultó la entidad encomendada, sino que están referidas al igual que el punto 62 a todos los fiscalizados.

No es admisible por tanto, que en base a los argumentos expuestos por la AMAYA, referidos exclusivamente a las encomiendas fiscalizadas en las que ha participado, pueda solicitarse la supresión de un párrafo de conclusión general que se basa en el análisis de la totalidad de expedientes que componen la muestra. Todo ello, con independencia de que las observaciones puestas de manifiesto en las alegaciones anteriores realizadas por la AMAYA hayan tenido su tratamiento particular con la incidencia sobre el informe definitivo que se haya considerado para cada una de ellas.

Por lo expuesto, no se admite la alegación.

ALEGACIÓN Nº 223, AL PUNTO 115 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Nos remitimos a nuestra alegación al párrafo 82.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se remite a la efectuada al párrafo 82. Se reproduce por tanto la alegación nº 207 (AMY 17):

La alegación señala que en todos los expedientes citados se trata de encomiendas que siguen el modelo denominado de "atribución". Según la alegación se trata de encargos en los que la Agencia actúa por cuenta y riesgo del encomendante en la contratación de obras hidráulicas, registradas contablemente como operaciones de intermediación.

Sin embargo, conviene precisar que hasta la ley de presupuestos de 2007, las anteriores leyes de presupuestos venían a plantear una equivalencia entre los "*encargos de ejecución"* y la "*gestión de actuaciones*" (encomiendas) de competencia de la Consejería u OOAA (hoy agencias administrativas). Sin embargo, la Ley de presupuestos de 2007, con motivo de un informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en trámite de elaboración de la Ley, alteró esa situación y empleo de manera expresa el término encomiendas de gestión con las consecuencias jurídicas que ya se conocen.

Se quiere decir con ello que los supuestos analizados en el informe, entre los que se incluyen lógicamente los expedientes objeto de la alegación, son todos encomiendas de gestión de tipo contractual formalizadas en 2013 acogidas al régimen previsto en el artículo 106 de la LAJA, tal como expresa la propias resoluciones de encomiendas. No se trata por tanto de "encargos o atribuciones" de ejecución como señala el ente auditado.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	575/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Así en las resoluciones de encomiendas analizadas se expresa… "la articulación de dichas tareas en el contexto de las encomiendas previstas en el art. 106 de la LAJA viene justificada por las potencialidades técnicas y recursos disponibles en el ente instrumental con quien se formaliza la encomienda". Asimismo debe significarse que se recoge expresamente en dichas resoluciones que el objeto de la encomienda es la totalidad de la prestación (es decir tanto la obra como la actuación de los medios propios) ya que las prestaciones encomendadas se encuentran incluidas entre las funciones que se atribuyen a AMAYA en sus Estatutos. Por lo demás, reiterar que las Resoluciones de encomiendas analizadas siguen el régimen previsto en el artículo 106 de la LAJA para las encomiendas contractuales, así se designa como directores de los trabajos a personal de la Consejería (Delegación Territorial), etc. Es decir no se entiende que obedezcan al denominado por la alegación "modelo de atribución".

Debe mantenerse por tanto el término subcontratación utilizado en el informe.

No obstante, para evitar la imprecisión alegada ("sin que, en algunos casos, se haya aplicado la legislación reguladora de la contratación pública con la misma rigurosidad que le resulta aplicable a la administración matriz") se añade en la nota a pie de página la consideración siguiente: "Si bien ello no implica que en dichas contrataciones se pueda prescindir absolutamente de dicha legislación, la cual se aplicará en función de la naturaleza jurídica de la entidad y de la cuantía del contrato."

ALEGACIÓN Nº 224, AL PUNTO 118 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

Nos remitimos, en lo relativo a las encomiendas realizadas a esta Agencia, a las alegaciones a los párrafos 89, 92, 95, 97 y 98.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se remite a las efectuadas a los puntos 89, 92, 95, 97 y 98, es decir se corresponden con las alegaciones nº 211 (AMY-21), 213 (AMY-23), 214 (AMY-24), 216 (AMY-26) y 217 (AMY-27).

El punto objeto de la alegación es el nº 118, correspondiente a la conclusión general que se deriva precisamente de los puntos 89, 92, 93, 95 a 98, Anexos 9 y 10 del informe. Resultaría reiterativo y muy extenso el reproducir el tratamiento dado a cada una de esas alegaciones por lo que cabe remitirse a las mismas.

ALEGACIÓN Nº 225, AL PUNTO 119 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Nos remitimos a nuestra alegación al párrafo 91.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La alegación se remite al texto de la referenciada con el nº 212 (AMY-22) realizada al punto 91 del informe.

El tratamiento por tanto, debe ser idéntico al de dicha alegación, el cual se reproduce a continuación:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	576/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La alegación reconoce el hecho expuesto en el informe, si bien se ampara en la posición jerárquicamente superior (de mando) del encomendante sobre la figura del encomendatario que en este expediente es la AMAYA.

Posteriormente, hace una valoración subjetiva de los efectos del incumplimiento de autorizar la prórroga fuera de plazo y expone los motivos que causaron la demora en el desarrollo de los trabajos.

Tal como se exponía al tratar la alegación 181 MAOT 22, la LAJA contiene una regulación de las prórrogas de las encomiendas. En concreto en el artículo 106.9 viene a establecer como la ejecución de cualquier encomienda debe ajustarse al plazo establecido en la propia Resolución en la que se formaliza. Este plazo inicial puede ser modificado principalmente como consecuencia de la prórroga del mismo que deberá acordarse mediante una nueva resolución, sobre la base de la propuesta técnica de la persona designada para dirigir la actuación, integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren dicha modificación (artículo 106.9 de la LAJA).

La formalización de las debidas prórrogas deben efectuarse, lógicamente, dentro del plazo de vigencia de la encomienda originaria o de los contratos que deriven de la misma, ya que conforme al artículo 49.3 de la LRJPAC "en ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido". Decae por tanto el argumento que mantiene la alegación.

A mayor abundamiento debe traerse a colación el punto 91 del informe donde se observa como el servicio jurídico de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte en un supuesto análogo expresaba de manera rotunda la nulidad de la prórroga aprobada fuera de plazo: "*…habiendo expirado la encomienda el 31 de diciembre de 2013, los trabajos desarrollados por el IAPH en cumplimiento del objeto de la encomienda a partir de esa fecha se realizaron sin que existiese ningún acto administrativo vigente que lo dotase de soporte jurídico*"…"*….de entenderse que se ha producido esa prórroga tácita del plazo de vigencia, dicha prórroga se habría llevado a cabo omitiendo en su integridad los requisitos y formalidades que exige, para estos supuestos de modificación, el artículo 106.9 LAJA. Dicha prórroga tácita debería considerarse, por tanto, radicalmente nula, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*".

Sin llegar a mantener la nulidad absoluta, no puede tampoco mantenerse, como lo hace la alegación, que la aprobación de la prorroga fuera de dicho plazo inicial, constituya un mero incumplimiento formal.

ALEGACIÓN Nº 226 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con carácter previo al análisis de las referencias a determinadas encomiendas realizadas a la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) y a Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A. (TRAGSATEC), en el informe de fiscalización de las encomiendas de gestión reguladas en la legislación de contratación pública de determinadas Consejerías de la Administración Autonómica Andaluza, interesa realizar determinadas matizaciones sobre el régimen jurídico de TRAGSA, así como sobre la normativa aplicable a esta figura jurídica.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	577/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

1.- El régimen jurídico de TRAGSA y sus filiales está regulado actualmente en la Disposición Adicional Vigésima Quinta del RD 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), y en el RD 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen jurídico de TRAGSA y sus filiales.

Como medio propio instrumental y servicio técnico, TRAGSA y su filial están obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que las Administraciones Públicas y los poderes adjudicadores de los que son medios propios les encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5 de la D.A. 25 1 (dicha obligación se refiere, con carácter exclusivo, a los encargos que les formule como su medio propio instrumental y servicio técnico, en las materias que constituyen su objeto social).

El hecho de que TRAGSA y su filial se configuren como medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, significa que el Estado, CCAA y poderes adjudicadores pueden encargar al Grupo actuaciones o trabajos que son de ejecución obligatoria para las sociedades que lo integran.

Las relaciones de las sociedades del grupo TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encomiendas de gestión de las previstas en el artículo 24.6 del TRLCSP, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado, decir, las encomiendas de gestión, se configuran como órdenes de ejecución que se han de llevar a cabo conforme a las instrucciones que fija unilateralmente el encomendante. Ello significa que, en ningún caso, las sociedades integrantes del grupo TRAGSA pueden cuestionar el alcance del expediente administrativo previo a la encomienda, sino que, únicamente, pueden conocer si se cumple con lo establecido en el artículo 43 que determina que "la encomienda de cada actuación obligatoria se comunicará formalmente por la Administración a TRAGSA o a sus filiales, haciendo constar, además de los antecedentes que procedan, la denominación de la misma, el plazo de realización, su importe, la partida presupuestaria correspondiente y, en su caso, las anualidades en que se financie con sus respectivas cuantías, así como el Director designado para la actuación a realizar. También le será facilitado el documento firmado por el órgano competente en que se defina dicha actuación, con su presupuesto detallado."

Ello significa que a las sociedades del Grupo TRAGSA no se les puede hacer responsables de defectos en el expediente administrativo previo a la realización de una encomienda, ya que el hecho de recibir la misma supone para ellas una orden que deben acatar, debiendo proceder a ejecutar aquello que les ha sido ordenado.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La cuestión previa planteada por TRAGSA y TRAGSATEC no alega a ningún apartado o punto del informe. Simplemente expone la normativa que regula el régimen jurídico de TRAGSA y sus filiales, así como la relaciones de las sociedades de este grupo con los poderes adjudicadores de los que son medios propios. En el último párrafo de la alegación TRAGSA exime su responsabilidad en cualquier incidencia que pudiera haberse producido en los expedientes administrativos previos a la realización de las actuaciones encomendadas, por tratarse, según manifiesta, de órdenes de

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	578/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ejecución que se han de llevar a cabo conforme a las instrucciones que fija unilateralmente el encomendante.

Debe señalarse como en el pie de página nº 11, correspondiente al punto 29 del Informe provisional (página 16), ya se hace mención a la normativa a la que alude la alegación. Igualmente, en el punto 2 del informe se expone de manera prolija la regulación normativa de las encomiendas de gestión donde se recoge lo expresado por la alegación.

En ningún apartado del informe se responsabiliza a TRAGSA de las posibles incidencias y hechos significativos puestos de manifiesto en la tramitación de expedientes administrativos previos a la realización de la encomienda.

Por lo expuesto, se entiende que la normativa reguladora de TRAGSA y sus filiales está consignada en el informe de forma suficiente, y que la exoneración de responsabilidad de TRAGSA en la tramitación administrativa previa a la realización de la encomienda no es un hecho que se haya reflejado en el informe de forma explícita.

En consecuencia no procede la admisión de esta alegación.

ALEGACIÓN Nº 227, A LOS PUNTOS 21-23, 106 Y 29 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Como se indica en varias ocasiones a lo largo del informe de fiscalización, en la actualidad no existe una normativa que regule de forma sistemática y con detalle la figura de las encomiendas de gestión, conteniéndose distintas referencias dispersas en varias leyes administrativas, en ninguna de las cuales, se indica cuáles son los requisitos que deben concurrir para que la Administración pueda hacer uso de sus entes instrumentales. Esta ausencia de regulación adquiere especial importancia para el análisis de algunas de las conclusiones del informe de fiscalización, ya que parte de las mismas se basan, no en la existencia de una norma que imponga el cumplimiento de determinados requisitos, sino en la interpretación que, dicho sea con el debido respeto, la Cámara de Cuentas a la que me dirijo realiza sobre la base de lo que se considera o no "conveniente", pero, insistimos, sin amparo legal alguno. Así, por ejemplo, se alude en el informe a la necesidad de un informe jurídico previo, a la exigencia de que se acredite que resulta más económico que la convocatoria de un procedimiento de licitación..., sin que ninguna de estas exigencias tengan su base en ningún precepto legal, por lo que, sin perjuicio de que dichas alusiones puedan ser tenidas en consideración para mejorar los expedientes y el funcionamiento de la encomienda, lo cierto es que no son exigibles, como se reconoce en la primera conclusión del informe.

Asimismo, se realiza una interpretación excesivamente rigurosa y restrictiva del artículo 106.2.b) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, ya que si bien, es cierto que el mismo señala que se justificará, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura, dicho precepto no determina el alcance de dicha necesidad o conveniencia, ni de su justificación, por lo que, si como se indica en el informe de fiscalización, en las encomiendas se indica el motivo que la justifica (ausencia de medios de la Administración, especialización del medio propio, etc.), no puede exigirse un mayor detalle, ni la comparación con un hipotético resultado que tendrían los trabajos en caso de que se optase por la licitación, ya que la norma no exige ese detalle.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	579/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Precisamente, y con relación a ésta última cuestión, en varios apartados del informe de fiscalización se indica que no se ha verificado que las tarifas de TRAGSA son menores que el precio que podría haberse obtenido si se hubiera convocado una licitación pública, incurriéndose en un error, entre lo que en el TRLCSP, se denomina "oferta más barata" y "oferta económicamente más ventajosa". Así, y como se analizará posteriormente, al tratar las encomiendas del Plan Encamina2, se indica que consta que se obtuvieron ofertas más bajas en licitaciones públicas partiendo de las tarifas de TRAGSA, confundiendo los conceptos antes señalados, porque no hay que olvidar que, para la adjudicación de los contratos se puede atender no solo al precio, sino a la calidad, valor medioambiental, y restantes criterios establecidos en artículo 150 del TRLCSP, en los que se sobradamente conocida la aportación de TRAGSA, debiéndose destacar que en el informe no se indica ninguna de las características de las empresas que, supuestamente, realizaron trabajos análogos por un precio inferior.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El primer párrafo de la alegación coincide con el contenido del informe cuando manifiesta la inexistencia de una normativa que regule de forma sistemática y con detalle los trámites exigibles en la figura de las encomiendas de gestión.

Seguidamente, la alegación hace un comentario subjetivo sobre determinadas recomendaciones contenidas en el Informe, para hacer constar que la exigencia del cumplimiento de las mismas no resulta viable en tanto no exista un precepto legal que las imponga, refiriéndose en concreto a la recomendación contenida en el informe sobre la inclusión de un informe jurídico y a la acreditación de la ventaja económica que presenta la figura de la encomienda sobre la licitación pública de los contratos.

Se extractan a continuación los puntos del informe en el que queda de manifiesto que dichas aseveraciones se hacen a título de recomendación:

Punto 21: Las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…).

Se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas.

Punto 22: Habida cuenta de esta dispersión normativa y de la heterogeneidad de la tramitación, **se considera conveniente** el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura…

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	580/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Punto 23: Además del establecimiento de procedimientos normalizados, **también se hace conveniente la incorporación a los expedientes de los informes emitidos por los servicios jurídicos**, en los que se dictaminase sobre los aspectos jurídicos del expediente, con indicación de si éste contiene los documentos necesarios, con la extensión y el detalle suficientes para poder llevar a cabo la correcta ejecución de la encomienda.

De otro lado debe reseñarse que, aunque los informes del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en esta materia tienen carácter facultativo, ya que no se incardinan en ninguno de los supuestos de informe preceptivos previstos en el Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico y el Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, debe recordarse la facultad que tienen los titulares de órganos con categoría igual o superior a Direcciones Generales u órganos asimilados, Delegados o Directores Provinciales, para solicitar el correspondiente dictamen o asesoramiento (artículo 77). **Por lo que se hace recomendable hacer uso de esta facultad…**

Por otra parte, es necesario recordar que las recomendaciones que se presentan en los informes de la Cámara de Cuentas de Andalucía tienen como finalidad coadyuvar a una mayor eficiencia de la administración, y por tanto en ningún punto se expresa que se esté incumplimiendo precepto o norma alguna.

- En el segundo párrafo de la alegación expresa que en el informe "se realiza una interpretación excesivamente rigurosa y restrictiva del artículo 106.2.b) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, ya que, si bien es cierto que el mismo señala que se justificará, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura, dicho precepto no determina el alcance de dicha necesidad o conveniencia, ni de su justificación",… "por lo que…no puede exigirse un mayor detalle, ni la comparación con un hipotético resultado que tendrían los trabajos en caso de que se optase por la licitación, ya que la norma no exige ese detalle".

Para rebatir dicha alegación basta acudir al texto del informe donde al analizar la necesidad de motivación se hace de una manera objetiva y aséptica. Es la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto su artículo 106.2.b), el que exige una interpretación restrictiva del mismo, precepto que al referirse a esa justificación formal y necesaria exige que se justifique, **en todo caso**, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura.

Y esa justificación se hace necesaria (Punto 25) ya que "la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye una excepción a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general (ejecución por las propias unidades administrativas, contratación pública de los servicios, convenios de colaboración, etc.) cobra una mayor trascendencia.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	581/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Sobre la necesidad de motivación y a mayor abundamiento en la nota a pie de página número 9 se expresa como "En este sentido la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, pero no por confrontación con el daño a la competencia sino con el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. En el año 2011, la CNC publicó la Guía sobre Contratación Pública y Competencia en la que se instaba a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

Incidiendo en la necesidad de motivación resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

"Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia.

La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivacion: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	582/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

cortesia, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero".

Coincidimos por tanto con lo reseñado en el citado artículo "Desde esta perspectiva, **tanto la decisión de creación de estos entes como la actuación misma que les sea atribuida o encargada debe ser expresamente motivada a los efectos de su adecuado control." "… por lo tanto, motivación siempre".**

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación en el sentido de que **sí puede y debe exigirse un mayor detalle en la justificación del uso de la encomienda que exceda de los simples** documentos, o expresiones contenidas en las memorias analizadas, en las que solo formalmente se pretende cubrir esta exigencia, pero generalmente son argumentos genéricos que se quedan en el enunciado formal de los mismos, declarativos de circunstancias que en los expedientes no han quedado suficientemente acreditadas, ni documentadas.

- Finalmente, y con respecto al último párrafo de la alegación, señalar que no hay confusión ni error alguno en el informe entre los conceptos "oferta más baja" y "oferta económicamente más ventajosa".

En el informe provisional se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	583/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*", se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 228, AL PUNTO 71 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con relación al régimen económico de TRAGSA, la regulación actual de las tarifas del Grupo TRAGSA se recoge en dos normas.

En primer lugar, ***la disposición adicional 25ª del TRLCSP*** *dispone en su* ***apartado 7*** *"El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por medio del grupo TRAGSA se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de la inversión o de los servicios realizados. La elaboración y aprobación de las tarifas se realizará por las Administraciones de las que el grupo es medio propio instrumental, con arreglo al procedimiento establecido reglamentariamente."*

De acuerdo con lo anterior, a TRAGSA se le abona el importe de las obras o servicios aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas que correspondan, que deberán estar calculadas de forma que representen los costes reales de realización, y que son elaboradas y aprobadas por la Administración.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	584/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

*En segundo lugar, por el **artículo 3 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto**, por el que se desarrolla el régimen jurídico de TRAGSA y sus filiales.*

*Los **apartados 1 y 2 de este artículo** disponen que:*

"1. TRAGSA y sus filiales percibirán por la realización de las obras, trabajos, asistencias técnicas, consultorías, suministros y prestación de servicios que se les encomienden, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de este real decreto, el importe de los costes en que hubieren incurrido, mediante la aplicación del sistema de tarifas regulado en el presente artículo. Este mismo sistema de tarifas también será aplicable para presupuestar dichas actuaciones.

2. Las tarifas se calcularán y aplicarán por unidades de ejecución y de manera que representen los costes reales totales, tanto directos como indirectos."

Las tarifas representan los costes medios de ejecución en el territorio nacional: su cálculo incluye el coste medio en el territorio nacional según su participación en condiciones normales de ejecución. Asimismo, la existencia de márgenes económicos positivos o negativos en las actuaciones depende además de la eficiencia en la utilización de los recursos, por encima o por debajo de los rendimientos medios que las tarifas incorporan, y que están basados, igualmente, en estándares medios del territorio nacional y en circunstancias medias en las que tiene lugar la ejecución (meteorológicas, tipo de terreno, accesibilidad, condicionantes laborales, medio urbano/rural, etc.).

El sistema de tarifas es una herramienta que permite valorar inicialmente el coste de ejecución de la encomienda sin considerar los criterios de rentabilidad económica a los que se encuentran sujetos las empresas del Grupo TRAGSA al igual que ocurre con cualquier otra sociedad, lo que afecta directamente al logro de márgenes económicos que pueden ser tanto positivos, como negativos en la gestión de las actuaciones, permitiendo a las Administraciones establecer de forma segura y fiable sus previsiones presupuestarias.

Siendo las Tarifas TRAGSA un banco de precios medios aplicables al conjunto de las actuaciones independientemente de su situación geográfica, importe y condiciones de ejecución, el objetivo a conseguir en su aplicación es el equilibrio económico general de las empresas del Grupo, no de una actuación en particular. La consecución de márgenes positivos en las actuaciones de las empresas del Grupo permite garantizar la necesaria renovación, actualización y mejora anual de los equipos, tanto humanos como materiales y mecánicos. Por otro lado, es la vía para que se mantenga la mínima rentabilidad económica del capital desembolsado por las Administraciones Públicas que forman parte de su accionariado (entre ellas, Andalucía). Asimismo, su implantación en todo el territorio nacional explica que, en sus costes, se incluyan el mantenimiento de una estructura que, lógicamente, no tiene un pequeño empresario con implantación en un único punto y que realiza su actividad en un ámbito territorial limitado, pero la Administración también debe valorar la tenencia de una herramienta con medios humanos y técnicos preparados, cualificados, y específicos, y con vocación de servicio público, a la que puede acudir para la satisfacción de intereses públicos.

Las tarifas TRAGSA se encuentran ajustadas a los costes medios de ejecución en el mercado.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	585/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Considerando de forma global la desviación en el 2015 de los costes de ejecución mediante licitación y por TRAGSA en las líneas de negocio más significativas, se puede concluir que los costes de ejecución por TRAGSA se encuentran ajustados (aproximadamente un 3,03% por debajo) a los costes de ejecución mediante licitación (mercado).

Por otra parte, se insiste en que no consta en los expedientes objeto del informe un análisis riguroso y extenso acreditativo de que los importes de las tarifas son superiores al precio de mercado. Con relación a esta cuestión, debe insistirse en que, en ningún norma, se supedita la formalización, o la conveniencia de acudir a la figura de la encomienda, al hecho de que el importe de la tarifa sea inferior al precio de mercado, debiéndose diferenciar como se ha indicado anteriormente entre la oferta más barata y la oferta económicamente más ventajosa, así como tener en consideración la existencia de razones de servicio público que puede determinar la necesaria intervención del medio propio.

En este sentido, tampoco puede olvidarse que las tarifas no se fijan unilateralmente por TRAGSA, sino por la denominada "Comisión para la Determinación de Tarifas TRAGSA", cuyo régimen y composición se regula en el artículo 3 del RD 1072/2010, de 20 de agosto, en el cual se establece:

*6. Los trabajos de elaboración de nuevas tarifas, de modificación de las existentes y de determinación de los procedimientos, mecanismos o fórmulas que, según la naturaleza de los trabajos, deban aplicarse para su revisión, así como su aprobación, se llevarán a cabo por una comisión adscrita al Ministerio Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino e integrada por **los representantes del estado y de las comunidades autónomas**, que recibirá la denominación de Comisión para la determinación de tarifas de TRAGSA.*

*La Comisión a que se refiere el párrafo anterior estará constituida por el Subsecretario del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, un representante de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), el Presidente del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), el Director General de Patrimonio del Estado, un representante de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, dos Directores Generales del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, un representante de **cada una de las comunidades autónomas** y de las Ciudades de Ceuta y Melilla. Los representantes serán designados por cada uno de los órganos y entidades representados de conformidad con su propia normativa.*

El Subsecretario del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino ostentará el cargo de Presidente. Actuará como Secretarlo, con voz pero sin voto, un funcionario con categoría de Subdirector general designado por el Presidente de la Comisión. La Comisión designará un Vicepresidente de entre sus miembros.

La Comisión establecerá su régimen interno de funcionamiento, pudiendo crear Subcomisiones para el análisis y preparación del régimen tarifaría

El funcionamiento de la Comisión no supondrá incremento alguno del gasto público y será atendida con los medios materiales y de personal ya existentes en cada una de las Administraciones participantes.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	586/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La Comisión regulada en este apartado se regirá, en todo lo no previsto en el mismo, por lo dispuesto para los órganos colegiados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y del Procedimiento Administrativo Común".

Dicha composición constituye una garantía de que las tarifas empleadas por TRAGSA no son arbitrarias, ni están fijadas unilateralmente por estas sociedades con el propósito de obtener un mayor beneficio, sino que son analizadas y fijadas tras una análisis detallado y serio de las entidades de las que es medio propio, representando, claramente en el caso de las sociedades del Grupo TRAGSA, los costes reales totales en los que incurren.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El texto de la alegación expone tres consideraciones en relación a las tarifas de TRAGSA:

- Que las tarifas TRAGSA se encuentran ajustadas a los costes medios de ejecución en el mercado.

- Que la elaboración y aprobación de las tarifas se realiza por las Administraciones de las que el grupo es medio propio instrumental, con arreglo al procedimiento establecido reglamentariamente. Así, la "Comisión para la Determinación de Tarifas TRAGSA", cuyo régimen y composición se regula en el artículo 3 del RD 1072/2010, de 20 de agosto, está integrada por representantes del estado y de las comunidades autónomas.

- Que dicha composición constituye una garantía de que las tarifas empleadas por TRAGSA no son arbitrarias, ni están fijadas unilateralmente por estas sociedades con el propósito de obtener un mayor beneficio, sino que son analizadas y fijadas tras una análisis detallado y serio de las entidades de las que es medio propio, representando, claramente en el caso de las sociedades del Grupo TRAGSA, los costes reales totales en los que incurren.

Sobre estas consideraciones el informe provisional no hace pronunciamiento alguno.

Cuestión distinta es la recomendación contenida en el informe de que se concreten las ventajas del recurso a la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	587/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 229, A LOS PUNTOS 81-84, 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con relación a la subcontratación, se indica en el informe de fiscalización que no existe ni en el Derecho interno, ni en el Derecho europeo límites a la subcontratación, si bien, debe mencionarse que la única excepción se encuentra en el régimen jurídico de TRAGSA, ya que, tanto en la Disposición Adicional Vigésima Quinta del TRLCSP, como en el artículo 5 del RD 1072/2010, de 20 de agosto, se indica que el importe de la colaboración con empresarios particulares no podrá ser igual o superior al 50% del importe total del proyecto, suministro o servicio encomendado. De forma somera, se quiere poner de manifiesto que el Grupo TRAGSA cuenta, entre otros medios,

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	588/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

con cerca de 11.000 trabajadores; con certificados ISO en materia de calidad, medio ambiente y seguridad de la información; con cinco parques de maquinaria, y con clasificación de obras y servicios de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en distintos grupos de obras y servicios. En consecuencia, está claro que cuenta con los medios humanos y técnicos necesarios para la realización de las actividades que integran su objeto social, lo que no es óbice para que en determinadas ocasiones, bien por tener sus medios empleados en distintas actuaciones, por el coste de desplazamiento de los mismos, o por otros motivos de gestión empresarial, se opte por subcontratar alguna unidad de la encomienda recibida, sin que por ello, pueda cuestionarse ni la disponibilidad, ni su capacidad para la ejecución de actuaciones.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Se trata de una justificación que viene a confirmar el contenido del informe. Tal como menciona el texto de la alegación, el propio informe en el punto 81 expresa que en la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia. No obstante, la cuestión relativa a los medios personales y materiales con los que debe contar el medio propio, para ser calificado como tal, en orden a evitar posibles fraudes en la aplicación de la Ley de contratos tiene verdadera importancia.

Una vez que en el informe se expresa dicha salvedad, el resto de hechos significativos y conclusiones en relación a la subcontratación no hacen mención explícita al grupo TRAGSA ni a ninguna de las encomiendas que han sido realizadas por esta empresa o sus filiales, por lo que se considera que el informe en ningún caso entra a valorar la disponibilidad y capacidad de medios humanos y materiales de TRAGSA y sus filiales para la ejecución de actuaciones.

En consecuencia, se considera que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 230, AL PUNTO 67 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

(…)

Respecto a la prestación de garantía, reiteramos lo establecido a lo largo de este escrito respecto al carácter interno, dependiente y subordinado de la relación e TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que es medio propio, de forma que, se cumple aquello que le solicitan los mismos.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Con respecto a la segunda parte de la alegación (referida a lo manifestado en el informe sobre el hecho de que la Empresa TRAGSA debería haber prestado garantía por el importe de los anticipos que se le habían concedido, sin que en los expedientes se acredite que dichos pagos se hayan garantizado), ésta vuelve a reiterar su carácter de medio propio, subordinado y dependiente de los poderes adjudicadores, de forma que se exime de la supuesta responsabilidad por los hechos manifestados en el informe.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	589/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

No aportándose evidencia en la que se acredite que TRAGSA ha prestado la garantía correspondiente por los anticipos recibidos debe mantenerse el texto del informe.

ALEGACIÓN Nº 231, A LOS PUNTOS 72-74 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Respecto a la sujeción a IVA.- De forma genérica interesa destacar que las sociedades integrantes del Grupo TRAGSA presentaron una consulta vinculante ante la Dirección General de Tributos, de forma que su actuación con relación a esta materia se ha realizado conforme a las directrices dadas en la consulta vinculante y que, asimismo, por RD 952/2015, de 23 de octubre, se modificó el RD 1072/2010, de 20 de agosto, para regular la adaptación de tarifas, en casos de modificación normativa, al objeto de que las mismas siempre representen los costes totales de ejecución.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe no se pone de manifiesto incumplimiento alguno por parte de TRGSA relacionado con la materia (aplicación del IVA). Con carácter general se expresa que la sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) de las encomiendas de gestión no ha sido una cuestión pacífica y que la materia ha sido tratada, entre otras entidades, por la Abogacía General del Estado, la Subdirección General de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica de la AEAT, la Dirección General de Tributos,…

No puede, en definitiva, a priori hacerse un pronunciamiento general aplicable a la totalidad de las encomiendas de gestión porque no ha existido un criterio uniforme sobre la sujeción al IVA de los encargos de la Administración a sus propios medíos, tal cual expresa el informe. La alegación cita una modificación normativa que al ser de 2015 queda fuera del alcance temporal de este informe.

Se entiende que lo alegado no rebate ni desdice lo expuesto en el Informe, por lo que no procede la admisión de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 232, A LOS PUNTOS 29-30, 63, 107, 109-110 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En cuanto a las alusiones contenidas en el informe respecto a la ausencia de planificación de las entidades encomendantes, la indefinición del objeto, y duplicidades se reitera que, todo ello, obedece al funcionamiento de la Administración encomendante, por lo que, las sociedades integrantes del Grupo TRAGSA no tienen participación alguna.

PRIMERA.- Con relación a las "obras de ejecución de mejora de caminos rurales incluidos en el Plan Encaminados en el marco del plan de choque por el empleo, en varios municipios de Andalucía".

Con relación a esta encomienda se indica en el informe de fiscalización que en licitaciones que se convocaron con el mismo objeto fueron adjudicadas por un precio inferior al de las tarifas de TRAGSA, las cuales sirvieron de base para calcular el presupuesto de licitación. Con relación a este extremo, se reitera lo expuesto anteriormente en cuanto a que no debe equipararse el concepto de oferta más barata con oferta económicamente más ventajosa.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	590/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por último, respecto a la referencia a que el importe de la encomienda no coincide con el importe finalmente ejecutado, indicar que dichas circunstancias fueron ajenas a la actuación de TRAGSA.

SEGUNDA.- Respecto a la encomienda para la "ejecución de trabajos para la finalización de las obras, instalación y montaje de máquina envasado de yogur, cámara frigorífica y generador de vapor del modificado del proyecto básico y ejecución para adecuación y modernización de instalaciones de centro de recogida de leche caprina y creación de línea de producción de postres lácteos en el T.M. de Lubrin, Almería", únicamente debe indicarse que TRAGSA ha ejecutado lo que le fue encomendado, a plena satisfacción de la Administración, lo cual fue verificado por la Dirección de Obra, si bien, la puesta en marcha de la industria láctea, dependía de otras actuaciones pendientes de ejecutar por otras entidades, en las que TRAGSA no tenía participación.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Con respecto al expediente referido a las *"obras de ejecución de mejora de caminos rurales incluidos en el Plan Encaminados en el marco del plan de choque por el empleo, en varios municipios de Andalucía"*, la alegación se reitera en lo expuesto en la alegación nº 2 realizada por TRAGSA y TRAGSATEC. Cabe reiterar los mismos argumentos aportados en el tratamiento a la misma en la que se exponía:

En el informe provisional se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, como es el caso de las comprendidas en el expediente *"Obras de ejecución de mejora de caminos rurales incluidos en el Plan Encaminados en el marco del Plan de Choque por el*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	591/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

empleo, en varios municipios de Andalucía", como la licitación resultó más económica que el recurso a la encomienda y que los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …"*, por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda"*.

También se hace necesario señalar que el propio informe dice textualmente "*Comparando la economicidad de uno u otro sistema…",* con lo que queda perfectamente enmarcado el ámbito económico de dicha comparación. Es más, la adjudicación de los proyectos que se hicieron por licitación pública estaban sometidos al TRLCSP, por lo que en la adjudicación recaída se valoraron otros aspectos además de la oferta más barata. Se quiere decir con ello que la adjudicación recaída debió ser la "oferta más ventajosa en su conjunto", oferta que presentaba una baja de un 34,1% que el precio de licitación, importe este que se estableció en base a las tarifas de TRAGSA. Queda por tanto acreditado que los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.
Por todo lo expuesto, se considera que la alegación no debe ser admitida.

Finalmente la alegación cita el expediente "*Ejecución de trabajos para la finalización de las obras, instalación y montaje de máquina envasado de yogur, cámara frigorífica y generador de vapor del modificado del proyecto básico y ejecución para adecuación y modernización de instalaciones de centro de recogida de leche caprina y creación de línea de producción de postres lácteos en el T.M. de Lubrin, Almería*". El texto de la alegación se considera una justificación. Tan solo manifiesta que los hechos descritos en el informe son ajenos a TRAGSA, y que en su caso la puesta en marcha de la industria láctea dependía de otras actuaciones pendientes de ejecutar por otras entidades en las que TRAGSA no tenía participación. Estas afirmaciones en nada contradicen ni desvirtúan lo expresado en el informe.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	592/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Por todo ello, se considera que esta parte de la alegación tampoco debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 233 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con carácter previo al análisis de las referencias a determinadas encomiendas realizadas a la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) y a Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A. (TRAGSATEC), en el informe de fiscalización de las encomiendas de gestión reguladas en la legislación de contratación pública de determinadas Consejerías de la Administración Autonómica Andaluza, interesa realizar determinadas matizaciones sobre el régimen jurídico de TRAGSA, así como sobre la normativa aplicable a esta figura jurídica.

1.- El régimen jurídico de TRAGSA y sus filiales está regulado actualmente en la Disposición Adicional Vigésima Quinta del RD 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), y en el RD 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen jurídico de TRAGSA y sus filiales.

Como medio propio instrumental y servicio técnico, TRAGSA y su filial están obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que las Administraciones Públicas y los poderes adjudicadores de los que son medios propios les encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5 de la D.A. 25 1 (dicha obligación se refiere, con carácter exclusivo, a los encargos que les formule como su medio propio instrumental y servicio técnico, en las materias que constituyen su objeto social).

El hecho de que TRAGSA y su filial se configuren como medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, significa que el Estado, CCAA y poderes adjudicadores pueden encargar al Grupo actuaciones o trabajos que son de ejecución obligatoria para las sociedades que lo integran.

Las relaciones de las sociedades del grupo TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encomiendas de gestión de las previstas en el artículo 24.6 del TRLCSP, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado, decir, las encomiendas de gestión, se configuran como órdenes de ejecución que se han de llevar a cabo conforme a las instrucciones que fija unilateralmente el encomendante. Ello significa que, en ningún caso, las sociedades integrantes del grupo TRAGSA pueden cuestionar el alcance del expediente administrativo previo a la encomienda, sino que, únicamente, pueden conocer si se cumple con lo establecido en el artículo 43 que determina que "la encomienda de cada actuación obligatoria se comunicará formalmente por la Administración a TRAGSA o a sus filiales, haciendo constar, además de los antecedentes que procedan, la denominación de la misma, el plazo de realización, su importe, la partida presupuestaria correspondiente y, en su caso, las anualidades en que se financie con sus respectivas cuantías, así como el Director designado para la actuación a realizar. También le será facilitado el documento firmado por el órgano competente en que se defina dicha actuación, con su presupuesto detallado."

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	593/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Ello significa que a las sociedades del Grupo TRAGSA no se les puede hacer responsables de defectos en el expediente administrativo previo a la realización de una encomienda, ya que el hecho de recibir la misma supone para ellas una orden que deben acatar, debiendo proceder a ejecutar aquello que les ha sido ordenado.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

La cuestión previa planteada por TRAGSA y TRAGSATEC no alega a ningún apartado o punto del informe. Simplemente expone la normativa que regula el régimen jurídico de TRAGSA y sus filiales, así como la relaciones de las sociedades de este grupo con los poderes adjudicadores de los que son medios propios. En el último párrafo de la alegación TRAGSA exime su responsabilidad en cualquier incidencia que pudiera haberse producido en los expedientes administrativos previos a la realización de las actuaciones encomendadas, por tratarse, según manifiesta, de órdenes de ejecución que se han de llevar a cabo conforme a las instrucciones que fija unilateralmente el encomendante.

Debe señalarse como en el pie de página nº 11, correspondiente al punto 29 del Informe provisional (página 16), ya se hace mención a la normativa a la que alude la alegación. Igualmente, en el punto 2 del informe se expone de manera prolija la regulación normativa de las encomiendas de gestión donde se recoge lo expresado por la alegación.

En ningún apartado del informe se responsabiliza a TRAGSA de las posibles incidencias y hechos significativos puestos de manifiesto en la tramitación de expedientes administrativos previos a la realización de la encomienda.

Por lo expuesto, se entiende que la normativa reguladora de TRAGSA y sus filiales está consignada en el informe de forma suficiente, y que la exoneración de responsabilidad de TRAGSA en la tramitación administrativa previa a la realización de la encomienda no es un hecho que se haya reflejado en el informe de forma explícita.

En consecuencia no procede la admisión de esta alegación.

ALEGACIÓN Nº 234, A LOS PUNTOS 21-23, 106 Y 29 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Como se indica en varias ocasiones a lo largo del informe de fiscalización, en la actualidad no existe una normativa que regule de forma sistemática y con detalle la figura de las encomiendas de gestión, conteniéndose distintas referencias dispersas en varias leyes administrativas, en ninguna de las cuales, se indica cuáles son los requisitos que deben concurrir para que la Administración pueda hacer uso de sus entes instrumentales. Esta ausencia de regulación adquiere especial importancia para el análisis de algunas de las conclusiones del informe de fiscalización, ya que parte de las mismas se basan, no en la existencia de una norma que imponga el cumplimiento de determinados requisitos, sino en la interpretación que, dicho sea con el debido respeto, la Cámara de Cuentas a la que me dirijo realiza sobre la base de lo que se considera o no "conveniente", pero, insistimos, sin amparo legal alguno. Así, por ejemplo, se alude en el informe a la necesidad de un informe jurídico previo, a la exigencia de que se acredite que resulta más económico que la convocatoria de un procedimiento de licitación..., sin que ninguna de estas exigencias tengan su base en

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	594/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ningún precepto legal, por lo que, sin perjuicio de que dichas alusiones puedan ser tenidas en consideración para mejorar los expedientes y el funcionamiento de la encomienda, lo cierto es que no son exigibles, como se reconoce en la primera conclusión del informe.

Asimismo, se realiza una interpretación excesivamente rigurosa y restrictiva del artículo 106.2.b) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, ya que si bien, es cierto que el mismo señala que se justificará, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura, dicho precepto no determina el alcance de dicha necesidad o conveniencia, ni de su justificación, por lo que, si como se indica en el informe de fiscalización, en las encomiendas se indica el motivo que la justifica (ausencia de medios de la Administración, especialización del medio propio, etc.), no puede exigirse un mayor detalle, ni la comparación con un hipotético resultado que tendrían los trabajos en caso de que se optase por la licitación, ya que la norma no exige ese detalle.

Precisamente, y con relación a ésta última cuestión, en varios apartados del informe de fiscalización se indica que no se ha verificado que las tarifas de TRAGSA son menores que el precio que podría haberse obtenido si se hubiera convocado una licitación pública, incurriéndose en un error, entre lo que en el TRLCSP, se denomina "oferta más barata" y "oferta económicamente más ventajosa". Así, y como se analizará posteriormente, al tratar las encomiendas del Plan Encamina2, se indica que consta que se obtuvieron ofertas más bajas en licitaciones públicas partiendo de las tarifas de TRAGSA, confundiendo los conceptos antes señalados, porque no hay que olvidar que, para la adjudicación de los contratos se puede atender no solo al precio, sino a la calidad, valor medioambiental, y restantes criterios establecidos en artículo 150 del TRLCSP, en los que se sobradamente conocida la aportación de TRAGSA, debiéndose destacar que en el informe no se indica ninguna de las características de las empresas que, supuestamente, realizaron trabajos análogos por un precio inferior.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El primer párrafo de la alegación coincide con el contenido del informe cuando manifiesta la inexistencia de una normativa que regule de forma sistemática y con detalle los trámites exigibles en la figura de las encomiendas de gestión.

Seguidamente, la alegación hace un comentario subjetivo sobre determinadas recomendaciones contenidas en el Informe, para hacer constar que la exigencia del cumplimiento de las mismas no resulta viable en tanto no exista un precepto legal que las imponga, refiriéndose en concreto a la recomendación contenida en el informe sobre la inclusión de un informe jurídico y a la acreditación de la ventaja económica que presenta la figura de la encomienda sobre la licitación pública de los contratos.

Se extractan a continuación los puntos del informe en el que queda de manifiesto que dichas aseveraciones se hacen a título de recomendación:

Punto 21: Las actuaciones que se integran en el expediente administrativo de la encomienda vienen exigidas por distintas normas que regulan diversos aspectos de esta figura (normas presupuestarias; preceptos contenidos en el TRLCSP; en la LRJPAC; en la normativa autonómica, LAJA…).

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	595/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Se observa una falta de regulación normativa sobre determinados aspectos que se consideran esenciales en esta figura jurídica. Ello hace que los encomendantes no hayan aplicado criterios homogéneos en la tramitación de las encomiendas ni modelos normalizados en la formación de sus expedientes. Incluso dentro de una misma Consejería se tramitan de forma dispar por cada uno de sus centros directivos competenciales. Ello determina que los expedientes contengan una documentación muy heterogénea y dispar, lo que supone una mayor dificultad para el establecimiento de controles administrativos sobre las mismas.

Punto 22: Habida cuenta de esta dispersión normativa y de la heterogeneidad de la tramitación, **se considera conveniente** el establecimiento de manuales de procedimientos o de instrucciones, en las que se normalicen y unifiquen los trámites que resultan obligatorios y comunes a esta figura…

Punto 23: Además del establecimiento de procedimientos normalizados, **también se hace conveniente la incorporación a los expedientes de los informes emitidos por los servicios jurídicos**, en los que se dictaminase sobre los aspectos jurídicos del expediente, con indicación de si éste contiene los documentos necesarios, con la extensión y el detalle suficientes para poder llevar a cabo la correcta ejecución de la encomienda.

De otro lado debe reseñarse que, aunque los informes del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en esta materia tienen carácter facultativo, ya que no se incardinan en ninguno de los supuestos de informe preceptivos previstos en el Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico y el Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, debe recordarse la facultad que tienen los titulares de órganos con categoría igual o superior a Direcciones Generales u órganos asimilados, Delegados o Directores Provinciales, para solicitar el correspondiente dictamen o asesoramiento (artículo 77). **Por lo que se hace recomendable hacer uso de esta facultad…**

Por otra parte, es necesario recordar que las recomendaciones que se presentan en los informes de la Cámara de Cuentas de Andalucía tienen como finalidad coadyuvar a una mayor eficiencia de la administración, y por tanto en ningún punto se expresa que se esté incumplimiendo precepto o norma alguna.

- En el segundo párrafo de la alegación expresa que en el informe “se realiza una interpretación excesivamente rigurosa y restrictiva del artículo 106.2.b) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, ya que, si bien es cierto que el mismo señala que se justificará, en todo caso, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura, dicho precepto no determina el alcance de dicha necesidad o conveniencia, ni de su justificación”,… “por lo que…no puede exigirse un mayor detalle, ni la comparación con un hipotético resultado que tendrían los trabajos en caso de que se optase por la licitación, ya que la norma no exige ese detalle”.

Para rebatir dicha alegación basta acudir al texto del informe donde al analizar la necesidad de motivación se hace de una manera objetiva y aséptica. Es la propia la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y en concreto su artículo 106.2.b), el que exige una interpretación restrictiva del mismo, precepto que al referirse a esa justificación formal y necesaria exige que se justifique, ***en todo caso***, la necesidad o conveniencia de realización de los trabajos a través de esta figura.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	596/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y esa justificación se hace necesaria (Punto 25) ya que "la característica principal de las encomiendas de gestión es que esta figura constituye una excepción a las reglas generales del Derecho Comunitario cuya finalidad es garantizar los principios de igualdad, transparencia en los procedimientos de licitación pública, concurrencia y no discriminación, principios que deben regir preferentemente la adquisición de bienes y servicios.

Por ello, la necesidad de motivación de la decisión adoptada por la administración cuando se opta por la vía de la encomienda, de entre los distintos negocios jurídicos existentes en el orden jurídico para la satisfacción del interés general (ejecución por las propias unidades administrativas, contratación pública de los servicios, convenios de colaboración, etc.) cobra una mayor trascendencia.

Sobre la necesidad de motivación y a mayor abundamiento en la nota a pie de página número 9 se expresa como "En este sentido la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en su informe aprobado en sesión de 19 de junio de 2013, analiza las restricciones a la competencia derivadas de las encomiendas de gestión a los medios propios, e incluye entre sus conclusiones **la necesidad** de que la creación de los medios propios y la utilización de la encomienda de gestión **se deben justificar rigurosamente**, pero no por confrontación con el daño a la competencia sino con el interés general que demanda la ciudadanía en la gestión de los fondos públicos. En el año 2011, la CNC publicó la Guía sobre Contratación Pública y Competencia en la que se instaba a la necesidad de valorar en qué medida el mercado ya presta dichos bienes o servicios objeto de la encomienda y en qué medida puede conducir finalmente a la mera subcontratación de estas prestaciones por el medio propio.

Lo que pretende resaltarse en el informe es que precisamente por suponer una excepción a las reglas del derecho comunitario el recurso a la encomienda no puede constituir una forma habitual de gestión, por el contrario ha de tener un carácter coyuntural, de apoyo al órgano encomendante en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En este sentido resulta muy ilustrativo el informe 65/2007, de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda: *"**Debe tenerse en cuenta que los encargos de gestión a entidades instrumentales tal como se han configurado por la jurisprudencia comunitaria tienen un carácter excepcional y, por tanto, deben ser objeto de una interpretación restrictiva y deben estar justificados**. Esta justificación debe responder a razones de economía, eficacia o eficiencia en la ejecución del encargo, es decir, a una mejor ejecución de la prestación, de manera que su atribución a un ente instrumental (al margen de las normas generales de licitación de la LCSP) implique realmente algún tipo de valor añadido, susceptible de apreciación o medible cuantitativa y/o cualitativamente. Esta causa justa debe verificarse, caso por caso, en todos los encargos de gestión y, particularmente o con más intensidad, en los casos en que, por razón del encargo, se vea alterado el régimen jurídico aplicable a los contratos".*

Incidiendo en la necesidad de motivación resulta muy ilustrativo el artículo "las nuevas directivas de la contratación Pública: su incidencia en las encomiendas de gestión, Carmen Carretero Espinosa de los Monteros":

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	597/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

"Porque efectivamente, la herramienta clave de la función de control externo, se encuentra en la motivación de la decisión adoptada por la Administración, en el ejercicio de sus potestades de autoorganización administrativa, en cuanto que dicha motivación es lo que ha de permitir cotejar la gestión pública con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y eficiencia.

La motivación de los actos administrativos, "no es un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable" (STS de 25 junio 2010.RJ 2010\5894), en forma tal que cumple la importante función de erigirse en un medio técnico de control de la causa del acto. Como tiene señalado el Tribunal Supremo entre otras en STS de 30 de noviembre de 1999 (RJ2000\3202), la motivacion: "cumple la triple finalidad de posibilitar un control indirecto por parte de la opinión pública que, ante su falta, podría entenderlo como producto de un voluntarismo autoritario improcedente, de constituir un elemento interpretativo de gran valor, y de permitir un control jurisdiccional del acto, al margen de implicar el sano ejercicio de una elegante cortesia, razones todas que, si cabe, adquieren mayor relieve cuando de actos discrecionales se trata, tal como aquí sucede, y cuya ausencia podría determinar un vicio de anulabilidad por vía del art. 63.2 de dicha Ley 30/1992 (sentencias del Tribunal Constitucional 100/1987 [RTC 1987,100] y 14/1991 [RTC 1991, 14] y del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 717] y 3 de febrero".

Coincidimos por tanto con lo reseñado en el citado artículo "Desde esta perspectiva, **tanto la decisión de creación de estos entes como la actuación misma que les sea atribuida o encargada debe ser expresamente motivada a los efectos de su adecuado control." "… por lo tanto, motivación siempre".**

Por lo expuesto se discrepa frontalmente con el contenido de la alegación en el sentido de que **sí puede y debe exigirse un mayor detalle en la justificación del uso de la encomienda que exceda de los simples** documentos, o expresiones contenidas en las memorias analizadas, en las que solo formalmente se pretende cubrir esta exigencia, pero generalmente son argumentos genéricos que se quedan en el enunciado formal de los mismos, declarativos de circunstancias que en los expedientes no han quedado suficientemente acreditadas, ni documentadas.

- Finalmente, y con respecto al último párrafo de la alegación, señalar que no hay confusión ni error alguno en el informe entre los conceptos "oferta más baja" y "oferta económicamente más ventajosa".

En el informe provisional se apunta la conveniencia de concretar las ventajas del recurso a la figura de la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato público, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	598/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material*" , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …*", por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda*".

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 235, AL PUNTO 71 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con relación al régimen económico de TRAGSA, la regulación actual de las tarifas del Grupo TRAGSA se recoge en dos normas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	599/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

*En primer lugar, **la disposición adicional 25ª del TRLCSP** dispone en su **apartado 7** "El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por medio del grupo TRAGSA se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de la inversión o de los servicios realizados. La elaboración y aprobación de las tarifas se realizará por las Administraciones de las que el grupo es medio propio instrumental, con arreglo al procedimiento establecido reglamentariamente."*

De acuerdo con lo anterior, a TRAGSA se le abona el importe de las obras o servicios aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas que correspondan, que deberán estar calculadas de forma que representen los costes reales de realización, y que son elaboradas y aprobadas por la Administración.

*En segundo lugar, por el **artículo 3 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto**, por el que se desarrolla el régimen jurídico de TRAGSA y sus filiales.*

*Los **apartados 1 y 2 de este artículo** disponen que:*

"1. TRAGSA y sus filiales percibirán por la realización de las obras, trabajos, asistencias técnicas, consultorías, suministros y prestación de servicios que se les encomienden, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de este real decreto, el importe de los costes en que hubieren incurrido, mediante la aplicación del sistema de tarifas regulado en el presente artículo. Este mismo sistema de tarifas también será aplicable para presupuestar dichas actuaciones.

2. Las tarifas se calcularán y aplicarán por unidades de ejecución y de manera que representen los costes reales totales, tanto directos como indirectos."

Las tarifas representan los costes medios de ejecución en el territorio nacional: su cálculo incluye el coste medio en el territorio nacional según su participación en condiciones normales de ejecución. Asimismo, la existencia de márgenes económicos positivos o negativos en las actuaciones depende además de la eficiencia en la utilización de los recursos, por encima o por debajo de los rendimientos medios que las tarifas incorporan, y que están basados, igualmente, en estándares medios del territorio nacional y en circunstancias medias en las que tiene lugar la ejecución (meteorológicas, tipo de terreno, accesibilidad, condicionantes laborales, medio urbano/rural, etc.).

El sistema de tarifas es una herramienta que permite valorar inicialmente el coste de ejecución de la encomienda sin considerar los criterios de rentabilidad económica a los que se encuentran sujetos las empresas del Grupo TRAGSA al igual que ocurre con cualquier otra sociedad, lo que afecta directamente al logro de márgenes económicos que pueden ser tanto positivos, como negativos en la gestión de las actuaciones, permitiendo a las Administraciones establecer de forma segura y fiable sus previsiones presupuestarias.

Siendo las Tarifas TRAGSA un banco de precios medios aplicables al conjunto de las actuaciones independientemente de su situación geográfica, importe y condiciones de ejecución, el objetivo a conseguir en su aplicación es el equilibrio económico general de las empresas del Grupo, no de una actuación en particular. La consecución de márgenes positivos en las actuaciones de las empresas

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	600/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

del Grupo permite garantizar la necesaria renovación, actualización y mejora anual de los equipos, tanto humanos como materiales y mecánicos. Por otro lado, es la vía para que se mantenga la mínima rentabilidad económica del capital desembolsado por las Administraciones Públicas que forman parte de su accionariado (entre ellas, Andalucía). Asimismo, su implantación en todo el territorio nacional explica que, en sus costes, se incluyan el mantenimiento de una estructura que, lógicamente, no tiene un pequeño empresario con implantación en un único punto y que realiza su actividad en un ámbito territorial limitado, pero la Administración también debe valorar la tenencia de una herramienta con medios humanos y técnicos preparados, cualificados, y específicos, y con vocación de servicio público, a la que puede acudir para la satisfacción de intereses públicos.

Las tarifas TRAGSA se encuentran ajustadas a los costes medios de ejecución en el mercado.

Considerando de forma global la desviación en el 2015 de los costes de ejecución mediante licitación y por TRAGSA en las líneas de negocio más significativas, se puede concluir que los costes de ejecución por TRAGSA se encuentran ajustados (aproximadamente un 3,03% por debajo) a los costes de ejecución mediante licitación (mercado).

Por otra parte, se insiste en que no consta en los expedientes objeto del informe un análisis riguroso y extenso acreditativo de que los importes de las tarifas son superiores al precio de mercado. Con relación a esta cuestión, debe insistirse en que, en ningún norma, se supedita la formalización, o la conveniencia de acudir a la figura de la encomienda, al hecho de que el importe de la tarifa sea inferior al precio de mercado, debiéndose diferenciar como se ha indicado anteriormente entre la oferta más barata y la oferta económicamente más ventajosa, así como tener en consideración la existencia de razones de servicio público que puede determinar la necesaria intervención del medio propio.

En este sentido, tampoco puede olvidarse que las tarifas no se fijan unilateralmente por TRAGSA, sino por la denominada "Comisión para la Determinación de Tarifas TRAGSA", cuyo régimen y composición se regula en el artículo 3 del RD 1072/2010, de 20 de agosto, en el cual se establece:

6. Los trabajos de elaboración de nuevas tarifas, de modificación de las existentes y de determinación de los procedimientos, mecanismos o fórmulas que, según la naturaleza de los trabajos, deban aplicarse para su revisión, así como su aprobación, se llevarán a cabo por una comisión adscrita al Ministerio Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino e integrada por ***los representantes del estado y de las comunidades autónomas****, que recibirá la denominación de Comisión para la determinación de tarifas de TRAGSA.*

La Comisión a que se refiere el párrafo anterior estará constituida por el Subsecretario del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, un representante de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), el Presidente del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), el Director General de Patrimonio del Estado, un representante de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, dos Directores Generales del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, un representante de ***cada una de las comunidades autónomas*** *y de las Ciudades de Ceuta y Melilla. Los representantes serán designados por cada uno de los órganos y entidades representados de conformidad con su propia normativa.*

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	601/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

El Subsecretario del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino ostentará el cargo de Presidente. Actuará como Secretarlo, con voz pero sin voto, un funcionario con categoría de Subdirector general designado por el Presidente de la Comisión. La Comisión designará un Vicepresidente de entre sus miembros.

La Comisión establecerá su régimen interno de funcionamiento, pudiendo crear Subcomisiones para el análisis y preparación del régimen tarifaría

El funcionamiento de la Comisión no supondrá incremento alguno del gasto público y será atendida con los medios materiales y de personal ya existentes en cada una de las Administraciones participantes.

La Comisión regulada en este apartado se regirá, en todo lo no previsto en el mismo, por lo dispuesto para los órganos colegiados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y del Procedimiento Administrativo Común".

Dicha composición constituye una garantía de que las tarifas empleadas por TRAGSA no son arbitrarias, ni están fijadas unilateralmente por estas sociedades con el propósito de obtener un mayor beneficio, sino que son analizadas y fijadas tras una análisis detallado y serio de las entidades de las que es medio propio, representando, claramente en el caso de las sociedades del Grupo TRAGSA, los costes reales totales en los que incurren.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

El texto de la alegación expone tres consideraciones en relación a las tarifas de TRAGSA:

- Que las tarifas TRAGSA se encuentran ajustadas a los costes medios de ejecución en el mercado.

- Que la elaboración y aprobación de las tarifas se realiza por las Administraciones de las que el grupo es medio propio instrumental, con arreglo al procedimiento establecido reglamentariamente. Así, la "Comisión para la Determinación de Tarifas TRAGSA", cuyo régimen y composición se regula en el artículo 3 del RD 1072/2010, de 20 de agosto, está integrada por representantes del estado y de las comunidades autónomas.

- Que dicha composición constituye una garantía de que las tarifas empleadas por TRAGSA no son arbitrarias, ni están fijadas unilateralmente por estas sociedades con el propósito de obtener un mayor beneficio, sino que son analizadas y fijadas tras una análisis detallado y serio de las entidades de las que es medio propio, representando, claramente en el caso de las sociedades del Grupo TRAGSA, los costes reales totales en los que incurren.

Sobre estas consideraciones el informe provisional no hace pronunciamiento alguno.

Cuestión distinta es la recomendación contenida en el informe de que se concreten las ventajas del recurso a la encomienda frente a la realización de la prestación mediante un contrato, y que se valoren otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, haciéndose especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	602/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Y dicha recomendación no se realiza en vano sino porque el principio de eficiencia, junto con el de legalidad y **economía** son los que guían la actuación de fiscalización de la Cámara de Cuentas de Andalucía (artículo 4.1 de la Ley 1/1988) y la del resto de los OCEX autonómicos. **Se trata de principios de alcance y fundamento constitucional,** dado que el artículo 31.2 CE proclama que "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía". En palabras de González Ríos, I. ("Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales". *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014) "*…los principios fundamentales a los efectos del control externo son los de eficacia administrativa y eficiencia económica, en cuanto que podemos decir que los mismos deben impregnar todas las decisiones administrativas, y por lo tanto también las de encomienda o encargo de actuaciones públicas a los entes instrumentales".*

En el informe se pone de manifiesto que debe quedar acreditado que el recurso a la encomienda es la solución más ventajosa económicamente, siendo para ello necesario evaluar si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado al objeto para comprobar que se cumplen los principios constitucionales antes reiterados.

Asimismo las evidencias obtenidas en la fiscalización han puesto de manifiesto que en los casos en que para un mismo objeto, han concurrido simultáneamente las encomiendas de gestión y la licitación púbica, los precios obtenidos en este último procedimiento han sido considerablemente inferiores a los que venían determinados por las tarifas de las encomiendas.

Se insiste por tanto, las consideraciones antes expuestas permiten afirmar, como se hace en el informe, que se hace especialmente recomendable efectuar una labor previa de planificación y estudio en orden a determinar la economicidad del recurso de una u otra modalidad jurídica. Y que (punto 71 del informe) no consta en los expedientes fiscalizados estudios o análisis en los que el órgano encomendante haya evaluado si los precios obtenidos mediante la aplicación de las tarifas, o mediante cualquier otra modalidad, resultan efectivamente inferiores al valor de mercado, con el fin de verificar que el recurso a la encomienda constituye la solución económicamente más ventajosa. Tampoco el documento de formalización de la encomienda ni el presupuesto técnico ha contemplado medidas específicas para minimizar el riesgo de una posible falta de adecuación de los precios a los existentes en el mercado.

El propio control interno en determinados casos, como se expresa en el informe (punto 71) ya advertía que "*teniendo en cuenta que en el régimen jurídico de las encomiendas del artículo 106 de la LAJA se establece que la valoración económica de las actuaciones objeto del encargo… deberá representar su coste de realización material"* , se ignora "*si las tarifas que se aplican por imperativo legal, reflejan adecuadamente los costes en los que incurre el ente instrumental …"*, por lo que a juicio de la Intervención, "*el centro directivo proponente en cuanto a órgano gestor de la Encomienda, es el responsable de adoptar las medidas necesarias y solicitar del ente instrumental cuantos datos sean precisos para garantizar que los pagos se correspondan con los costes reales de realización, adjuntando si fuera necesario el presupuesto de la Encomienda y obviándose cualquier riesgo de sobrefinanciación derivado de la aplicación de unas tarifas aprobadas por una entidad diferente de aquella a la que se le encarga y ejecuta la encomienda"*.

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación no debe ser admitida.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	603/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

ALEGACIÓN Nº 236, A LOS PUNTOS 81-84, 115-116 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Con relación a la subcontratación, se indica en el informe de fiscalización que no existe ni en el Derecho interno, ni en el Derecho europeo límites a la subcontratación, si bien, debe mencionarse que la única excepción se encuentra en el régimen jurídico de TRAGSA, ya que, tanto en la Disposición Adicional Vigésima Quinta del TRLCSP, como en el artículo 5 del RD 1072/2010, de 20 de agosto, se indica que el importe de la colaboración con empresarios particulares no podrá ser igual o superior al 50% del importe total del proyecto, suministro o servicio encomendado. De forma somera, se quiere poner de manifiesto que el Grupo TRAGSA cuenta, entre otros medios, con cerca de 11.000 trabajadores; con certificados ISO en materia de calidad, medio ambiente y seguridad de la información; con cinco parques de maquinaria, y con clasificación de obras y servicios de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en distintos grupos de obras y servicios. En consecuencia, está claro que cuenta con los medios humanos y técnicos necesarios para la realización de las actividades que integran su objeto social, lo que no es óbice para que en determinadas ocasiones, bien por tener sus medios empleados en distintas actuaciones, por el coste de desplazamiento de los mismos, o por otros motivos de gestión empresarial, se opte por subcontratar alguna unidad de la encomienda recibida, sin que por ello, pueda cuestionarse ni la disponibilidad, ni su capacidad para la ejecución de actuaciones.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Se trata de una justificación que viene a confirmar el contenido del informe. Tal como menciona el texto de la alegación, el propio informe en el punto 81 expresa que en la legislación española no existe limitación legal a la posibilidad de contratar con terceros el objeto de la prestación objeto de la encomienda. Solo se limita esta posibilidad en el caso de TRAGSA (Disposición Adicional 25.6 del TRLCSP) que lo fija en el 50% del importe total del proyecto. Tampoco la Jurisprudencia comunitaria impone limitación alguna en la materia. No obstante, la cuestión relativa a los medios personales y materiales con los que debe contar el medio propio, para ser calificado como tal, en orden a evitar posibles fraudes en la aplicación de la Ley de contratos tiene verdadera importancia.

Una vez que en el informe se expresa dicha salvedad, el resto de hechos significativos y conclusiones en relación a la subcontratación no hacen mención explícita al grupo TRAGSA ni a ninguna de las encomiendas que han sido realizadas por esta empresa o sus filiales, por lo que se considera que el informe en ningún caso entra a valorar la disponibilidad y capacidad de medios humanos y materiales de TRAGSA y sus filiales para la ejecución de actuaciones.

En consecuencia, se considera que la alegación no debe ser admitida.

ALEGACIÓN Nº 237, AL PUNTO 67 (ALEGACIÓN ADMITIDA PARCIALMENTE)

(…)

Respecto a la prestación de garantía, reiteramos lo establecido a lo largo de este escrito respecto al carácter interno, dependiente y subordinado de la relación e TRAGSA con los poderes adjudicadores de los que es medio propio, de forma que, se cumple aquello que le solicitan los mismos.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	604/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

Con respecto a la segunda parte de la alegación (referida a lo manifestado en el informe sobre el hecho de que la Empresa TRAGSA debería haber prestado garantía por el importe de los anticipos que se le habían concedido, sin que en los expedientes se acredite que dichos pagos se hayan garantizado), esta vuelve a reiterar su carácter de medio propio, subordinado y dependiente de los poderes adjudicadores, de forma que se exime de responsabilidad por los hechos manifestados en el informe.

No aportándose evidencia en la que se acredite que TRAGSA ha prestado la garantía correspondiente por los anticipos recibidos debe mantenerse el texto del informe.

ALEGACIÓN Nº 238, A LOS PUNTOS 72-74 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

Respecto a la sujeción a IVA.- De forma genérica interesa destacar que las sociedades integrantes del Grupo TRAGSA presentaron una consulta vinculante ante la Dirección General de Tributos, de forma que su actuación con relación a esta materia se ha realizado conforme a las directrices dadas en la consulta vinculante y que, asimismo, por RD 952/2015, de 23 de octubre, se modificó el RD 1072/2010, de 20 de agosto, para regular la adaptación de tarifas, en casos de modificación normativa, al objeto de que las mismas siempre representen los costes totales de ejecución.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

En el informe no se pone de manifiesto incumplimiento alguno por parte de TRGSA relacionado con la materia (aplicación del IVA). Con carácter general se expresa que la sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) de las encomiendas de gestión no ha sido una cuestión pacífica y que la materia ha sido tratada, entre otras entidades, por la Abogacía General del Estado, la Subdirección General de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica de la AEAT, la Dirección General de Tributos,…

No puede, en definitiva, a priori hacerse un pronunciamiento general aplicable a la totalidad de las encomiendas de gestión porque no ha existido un criterio uniforme sobre la sujeción al IVA de los encargos de la Administración a sus propios medíos, tal cual expresa el informe. La alegación cita una modificación normativa que al ser de 2015 queda fuera del alcance temporal de este informe.

Se entiende que lo alegado no rebate ni desdice lo expuesto en el Informe, por lo que no procede la admisión de la alegación.

ALEGACIÓN Nº 239, A LOS PUNTOS 49-52 Y 60-63 (ALEGACIÓN NO ADMITIDA)

En cuanto a las alusiones contenidas en el informe respecto a la ausencia de planificación de las entidades encomendantes, la indefinición del objeto, y duplicidades se reitera que, todo ello, obedece al funcionamiento de la Administración encomendante, por lo que, las sociedades integrantes del Grupo TRAGSA no tienen participación alguna.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	605/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

PRIMERA.- Con relación a la encomienda para el "servicio de apoyo técnico a la gestión de ayudas previstas en el Reglamento CE 1698/2005 FEADER".

Se indica en el informe de fiscalización que la ejecución de esa encomienda conlleva una serie de funciones, tales como medidas de asesoramiento específico a las Agrupaciones de Defensa Sanitaria Ganadera que supone realizar controles, funciones de carácter administrativo.

Dicha afirmación no puede considerarse correcta en atención a las tareas desarrolladas por TRAGSATEC, pudiendo catalogarse las mismas en los seis grupos que se detallan a continuación:

1) Asesoramiento para la determinación de los aspectos técnicos que deben ser incluidos en los manuales de procedimiento y listas de comprobación, así como en la planificación de los planes de control.
2) Asesoramiento en las comprobaciones e incorporación a los sistemas de información de los resultados correspondientes.
3) Gestión informática de la base de datos.
4) Realización de estudios y análisis técnicos para la adecuada gestión de las ayudas requeridas en cada uno de los hitos.
5) Realización de análisis funcionales para el desarrollo de los sistemas informáticos de gestión y de información de las ayudas.
Los sistemas informáticos debían ser actualizados y modificados para atender las modificaciones normativas que se producen a lo largo de las convocatorias, así como para mejorar en la gestión de las mismas.
6) Colaboración en los procesos de formación de los usuarios de los referidos sistemas de gestión e información.

Las aplicaciones de gestión e información de que dispone la Consejería en el ámbito de estas ayudas inmersas en el marco FEADER son utilizadas por diversos usuarios correspondientes a múltiples ámbitos dentro del sector agrario, motivo por el cual se organizan diversas jornadas de formación para explicar el funcionamiento y particularidades de las mismas.

Analizadas las actividades desarrolladas en la ejecución de la citada encomienda debe ponerse de manifiesto que las mismas no implican la realización de funciones administrativas, en cuanto se limita a un asesoramiento técnico y sobre todo, un apoyo para dotar a la Administración de las aplicaciones informáticas necesarias para que pueda realizar una correcta gestión de las ayudas incluidas en el Reglamento (CE) 1698/2005. Por ello, debe entenderse que el informe de fiscalización no es acertado (al menos respecto a esta encomienda), cuando se indica que, muchas de las encomiendas formalizadas implican el ejercicio de potestades administrativas. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que si se entiende por potestades administrativas "los poderes que la Ley confiere directamente a las Administraciones Públicas y que las facultan para realizar fines de interés general o público, y que estos poderes que les con otorgados las sitúan en una posición de supremacía y de prerrogativa, que además, las faculta para constituir, modificar o extinguir situaciones jurídicas y de que son titulares activos los administrados; imponiéndoles obligaciones y situaciones jurídicas, de forma unilateral e incluso sin contar con su voluntad o consentimiento aunque sujeto al ordenamiento jurídico y ejecutivo", es obvio que las funciones anteriormente descritas ni pueden equipararse, ni asimilarse a las potestades administrativas, en cuanto que TRAGSATEC no ostentaba ninguna prorrogativa, ni creaba situaciones jurídicas con los administrados, limitándose a prestar un servicio de asesoramiento y apoyo informático.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	606/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Durante todo el proceso, TRAGSATEC se limita a la realización de actuaciones de apoyo, pero no dicta ningún acto administrativo, en el sentido jurídico del término, sino que realiza tareas de contenido administrativo sin que las mismas impliquen la ejecución de actos de ordenación, ni de instrucción. Es decir, en ningún caso, TRAGSATEC ha realizado los actos a los que se refieren los artículos 74 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto que no se trata de actos dictados por una Administración en el ejercicio de una potestad administrativa, ni son resultado del ejercicio de una función pública, dictándose éstos últimos por la Junta de Andalucía.

SEGUNDA.- Respecto a la encomienda "servicio técnico de apoyo a las estrategias de evaluación, protección y gestión de espacios de Red natura 2000", el artículo 16 del Decreto 151/2012, de 5 de junio, por el que se establecía la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente señalan como funciones de la misma:

a) La coordinación de la gestión de la Red de Espacios Naturales Protegidos y de la Red Ecológica Europea Natura 2000 de la Comunidad Autónoma, garantizando la coherencia de las actividades impulsadas en su ámbito territorial.
b) La propuesta de declaración de espacios naturales protegidos, así como la evaluación y seguimiento del impacto socioeconómico de la creación y desarrollo de las distintas figuras de protección de dichos espacios, en particular de los parques naturales.
c) La determinación de los criterios técnicos y la coordinación de la evaluación y medidas compensatorias de los planes y proyectos que afecten a zonas de la Red Ecológica Europea Natura 2000 y ejercer las competencias correspondientes a la autoridad responsable del seguimiento de la misma.
d) La administración y gestión de los Espacios Naturales de Doñana y de Sierra Nevada.
e) La planificación y coordinación de la red de equipamientos de uso público, infraestructuras y servicios asociados de' titularidad pública y la concertación con los de titularidad privada en los espacios naturales.
f) La coordinación e impulso de la actividad de los órganos de participación en materia de medio ambiente, adscritos o dependientes de la Consejería.
g) El ejercicio de las competencias autonómicas en relación con los regímenes de protección de Parques Periurbanos y Reservas Naturales Concertadas.
h) El ejercicio de las potestades administrativas que establece la normativa en relación con las vías pecuarias sin perjuicio de las competencias que en materia de patrimonio corresponden a la Secretaria General Técnica, así como la custodia de su fondo documental y la gestión del uso público de las mismas.
i) La programación, promoción y fomento de actividades de educación y sensibilización ambiental, así como la participación activa de los ciudadanos y ciudadanas en las mismas.
j) La elaboración, tramitación seguimiento y evaluación de los Planes de Ordenación de los Recursos naturales, Planes Rectores de Uso y Gestión de los espacios naturales protegidos, y otros instrumentos de gestión de la Red Natura 2000.

TRAGSATEC, en el ámbito de la encomienda objeto de análisis, realizó las actividades que se detallan a continuación:

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	607/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

1) Con relación a la evaluación y protección de espacios Natura 2000.

Se presta asistencia para la elaboración de los informes técnicos previos a la declaración de espacios naturales, así como la cartografía de apoyo, así como informes dentro del procedimiento evaluación ambiental estratégica de planes y programas con incidencia en espacios Red Natura 2000.

Asistencia para la implementación de las zonas húmedas Red Natura 2000 en la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía (RENPA), así como en el Inventario de Humedales de Andalucía y, en su caso, en el Inventario Nacional de Zonas Húmedas y Lista del Convenio RAMSAR. Apoyo para la redacción de informes y memorias, alimentación de la base de datos y tareas cartográficas de los humedales de Andalucía.

Cumplimentación de las aplicaciones informáticas de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente desde las que se coordina y aglutina una serie de datos para su posterior desarrollo estadístico y para establecer controles de calidad (Registro RENPA, Memorias Anuales de Actividades y Resultados de los Parques Naturales de Andalucía y otros espacios naturales, juntas rectoras y patronatos).

2) Respecto a Gestión activa en espacios Natura 2000.

Prestación de asistencia técnica para la elaboración y redacción de informes técnicos relativos al estado de conservación de los recursos naturales de áreas de especial protección ambiental, así como para la evaluación de planes, programas y proyectos.

Recopilación de información para la elaboración de planes de gestión Red Natura 2000. Análisis de la información más actualizada que exista respecto al inventario de hábitats y especies presentes en cada una de las zonas de actuación.

Trabajos de apoyo para la redacción de proyectos de mejora en el medio natural y al seguimiento de dichas actuaciones, con especial incidencia sobre el grado de impacto paisajístico.

3) Conservación preventiva en espacios naturales.

Elaboración de informes técnicos relativos a aprovechamientos forestales, agrícolas y cinegéticos en los espacios naturales; autorizaciones de uso público y actividades de turismo activo; actividades económicas productivas; y otros informes relativos al incumplimiento de la normativa vigente. Asimismo, se incluye la redacción de informes para la elaboración de evaluaciones de impacto ambiental y otros solicitados en materia urbanística.

Asistencia para la búsqueda de información relativa a actividades, actuaciones, eventos, trabajos y programas, información geográfica, datos demográficos y socioeconómicos básicos y normativa aplicable para, en un segundo paso, organizarla e incorporarla en las distintas herramientas de gestión de información existentes en la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente.

4) Fomento y desarrollo de espacios naturales.

Apoyo a la Dirección General para la prestación de servicios de educación e interpretación ambiental, a la participación en la organización de las reuniones de las Juntas Rectoras y a la coordinación, seguimiento y desarrollo del voluntariado ambiental.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	608/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

En relación a esta encomienda, al igual que en el supuesto anterior, la actuación de TRAGSATEC se ha limitado a funciones de apoyo técnico para que la Dirección General de Espacios Naturales y Participación Ciudadana pudiera desarrollar plenamente sus competencias, si bien, el conjunto de funciones cuya titularidad atribuyo el ordenamiento jurídico a la citada Dirección General, no se vio alterada por la intervención y el apoyo técnico prestado por TRAGSATEC, la cual, en todo momento, y en virtud de la relación interna, dependiente y subordinada que le une a la Administración, se limitó a aportar sus conocimientos, y a sujetarse a lo ,dispuesto por la Dirección Facultativa.

TRATAMIENTO DE LA ALEGACIÓN

- La alegación de TRAGSATEC en su primer párrafo se limita a exponer que dada su condición de medio propio, determinados hechos puestos de manifiesto en el informe (ausencia de planificación, indefinición del objeto o duplicidades del mismo en las encomiendas analizadas), entran dentro del ámbito de las competencias de las entidades encomendantes, por lo que se eximen de la responsabilidad que se les pudiera atribuir.

Se entiende que la redacción del informe es suficientemente explicativa y detallada en la descripción de estas debilidades, sin que pueda intuirse que se esté imputando responsabilidad alguna a TRAGSATEC o cualquier otro ente en su calidad de medio propio. En concreto la falta de planificación se imputa en el informe directamente a la Administración encomendante… "*En el análisis efectuado en el presente trabajo puede concluirse que las entidades encomendantes no cuentan con una planificación específica con criterios estratégicos*…" (Punto 27).

También la recomendación final está dirigida a la Administración de la Junta de Andalucía:

"Habida cuenta de estas consideraciones se recomienda a la Administración de la Junta de Andalucía reflexionar sobre la configuración actual del uso de las encomiendas de gestión, analizando la actividad que realizan en relación con las mismas los entes instrumentales y los medios propios, y en definitiva se recomienda analizar si responden a la forma más eficiente, eficaz y económica de prestación de servicios".

- Posteriormente la alegación alude a dos expedientes en los que TRAGSATEC actuó como encomendataria, para argumentar que las funciones encomendadas no incluían tareas cuyo desempeño supusiera el ejercicio de competencias o potestades administrativas, tal cual expresa el informe. Con respecto a ello cabe objetar:

a) En lo referido al expediente de "Servicio de apoyo técnico a la gestión de ayudas previstas en el Reglamento CE 1698/2005 FEADER", el informe provisional detalla una serie de funciones a desarrollar (por la encomendataria) incluidas en el pliego de prescripciones técnicas de la encomienda que sí revisten carácter administrativo, tales como participación en la elaboración de manuales de procedimiento, tareas de planificación de los planes de control, colaboración en los controles sobre el terreno y en las comprobaciones documentales, consultas especializadas,…. A pesar de que el PPT pretendió salvar la limitación que afecta al ente instrumental utilizando la expresión "*asesoramiento, y colaboración*", cabe reafirmarse en que TRGSATEC asumió actividades que pudieron incurrir en el riesgo de invasión de competencias administrativas.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	609/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Máxime cuando las mismas han tenido lugar de forma sistemática o habitual. Así se tiene constancia de que se han efectuado encargos de encomiendas a TRAGSATEC para el "apoyo técnico a la gestión de ayudas FEADER" al menos para los ejercicios 2011-2013-2014 y 2015. Ello desvirtúa el sentido de la alegación cuando manifiesta el carácter limitado a funciones de *"asesoramiento técnico*" y de "*apoyo para dotar a la administración de las aplicaciones informáticas necesarias para que pueda realizar una correcta gestión de las ayudas incluidas en el Reglamento (CE) 1698/2005*". De ser así no se entendería que la administración de la aplicación informática se tuviera que modificar anualmente, sino que una vez implantada debería ser gestionada por la propia Consejería y no reiterarse la formalización de las encomiendas. Y si se trata de la gestión de la ayuda en sí, debiera ser la propia Dirección General, la que por su normativa reguladora, tendría que disponer de personal propio con la cualificación profesional necesaria para su desempeño.

b) A mayor abundamiento, y como se expresa en el punto inmediato al alegado, los Tribunales de Justicia están procediendo a declarar la nulidad de los acuerdos u órdenes de encomienda llevados a cabo con medios propios cuando estos han incluido tareas de valoraciones, tratamiento de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes, etc., ya que implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar el ejercicio de potestades de este orden.

A este respecto de citarse la STS 258/2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de enero de 2013, confirmatoria de una sentencia de instancia en este sentido. El alto tribunal analiza con detalle la relación de tareas encomendadas en virtud de la resolución impugnada para llegar a la conclusión de que por ejemplo "***el archivo y clasificación de documentos****, por fuerza conlleva una valoración que al tratarse de documentos administrativos comportará un ejercicio de potestades que va más allá de una actuación puramente material o técnica".* Continua el tribunal*…"Otra tarea reservada a la encomienda es la consistente en "**tareas organizativas de los expedientes y la documentación que contienen".** Es igualmente obvio que la organización de los expedientes supone la aplicación de los principios contenidos en la ley 30/1992 en concreto en su Título VI. Las tareas organizativas implican actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo y que pueden comportar -normalmente así será- el ejercicio de potestades de este orden. No estamos tampoco ante una mera actividad material. En fin, las labores meramente administrativas referentes a la tramitación de solicitudes comporta establecer su orden de prelación, eventualmente su admisión o no, etc. Cuestiones que, como la anterior, están reguladas por la ley como propias del procedimiento administrativo y que se rigen por principios de este orden y que, reiteramos, comportan el ejercicio de potestades administrativas. Así las cosas se contraría lo dispuesto en el artículo 9.2 de la ley 7/2007…".*

En definitiva, las actividades que asume TRAGSA en el expediente analizado "Servicio de apoyo técnico a la gestión de ayudas previstas en el Reglamento CE 1698/2005 FEADER", exceden con crece de las simples tareas que el TS en la sentencia antes referida calificaba como administrativas.

c) El texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	610/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

Continúa el informe expresando "…bajo la denominación de "*tareas de colaboración en aspectos técnicos"*, TRAGSATEC está participando en elaboración de manuales de procedimiento, en la planificación de los planes de control, colaboración en los controles sobre el terreno y en las comprobaciones documentales, consultas especializadas, estudios y análisis técnicos para una adecuada gestión,… ***funciones que, igualmente, pudieran conllevar carácter administrativo.***

Se quiere decir con ello que al haber utilizado el subjuntivo (que no el indicativo) se hace precisamente "ad cautelam", es decir para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia que ha de tenerse en cuenta en la tramitación de los expedientes.

d) Finalmente de señalarse que se ha seguido la doctrina sentada por el Tribunal de Cuentas en sus informes nº 1033 y 1088, de fiscalización de la encomiendas de gestión llevadas a cabo por determinados Ministerios, Organismo y otras Entidades Públicas. En concreto en este último se expresa:

"… la competencia es creada y atribuida por la ley a los órganos que la propia ley determina. A través de la encomienda de gestión, el órgano titular de la competencia atribuye a un tercero —el medio propio en este caso- la realización de determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicio, necesarias para un mejor desarrollo de la competencia que tiene atribuida, debiendo asegurarse la plena compatibilidad de su desempeño con el mandato contenido en el art. 12 de la LRJPAC…, …Por ello 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.

Y sin embargo, han resultado frecuentes los 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.

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".

- La alegación cita a continuación el expediente "Servicio técnico de apoyo a las estrategias de evaluación, protección y gestión de espacios de Red natura 2000", para manifestar su discrepancia con lo manifestado en el informe sobre la asunción de competencias administrativas que asume TRAGSATEC en su ejecución.

El objeto de la encomienda es la asistencia técnica de apoyo a la Dirección General de Espacios Naturales y Participación Ciudadana para la realización de los trabajos destinados a "*fomentar y desarrollar las estrategias de evaluación, protección y gestión del sistema de espacios naturales andaluces, la conservación de la biodiversidad a través de la implementación, el mantenimiento y la actualización de los instrumentos de gestión, coordinación, planificación, evaluación y seguimiento"*. Actuaciones que coinciden con las competencias atribuidas normativamente al centro directivo que las promueve.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	611/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		

La alegación detalla las funciones asignadas a la Dirección General de Espacios Naturales y Participación Ciudadana en el Decreto 151/2012, de 5 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, y, posteriormente, relaciona un resumen del pliego de prescripciones técnicas de la encomienda, detallando las tareas concretas desarrolladas por TRAGSATEC tratando con ello de desvirtuar el Informe provisional en cuanto a la apreciación contenida en el mismo de que el objeto de la encomienda entrañaba el desarrollo de competencias que son propias de la Dirección General.

Es lo cierto que el objeto de muchos de los trabajos encomendados, en lugar de ser concretos, determinados, ceñidos a tareas técnicas de apoyo o a la realización de actividades materiales complementarias a la actividad puramente administrativa, ha sido definido de forma casi coincidente con la competencia atribuida normativamente al órgano, o cuando menos existe una confusión entre el desempeño de la encomienda y el desempeño ordinario de las competencias propias de las unidades administrativas.

En efecto, el apoyo que presta TRAGSATEC se materializa a través de diferentes servicios técnicos de elaboración de informes, documentos y recopilación y tratamiento de información, que permitan a los gestores de los espacios Red Natura, una toma de decisiones fundamentada, según expone el Documento de Encomienda de 26 de Marzo de 2013. En concreto, y según el PPT, la encomendataria asume la redacción de informes técnicos para la gestión de la conservación, protección y fomento de la biodiversidad; redacción de informes para la dirección de obras ejecutadas en el ámbito de espacio natural; servicio técnico en los procesos de declaración de espacios naturales, generando informes previos a la declaración de nuevos espacios naturales…Actuaciones que pudieran exceder el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas y que pudieron suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas.

Como ya se expone en punto 52 del propio Informe Provisional, referido a otro expediente también vinculado a la Red Natura, el uso de términos tales como "*asistencia técnica*" o *"trabajos de apoyo"* asociado a tareas como elaboración de informes técnicos previos a la declaración de espacios naturales, elaboración y redacción de proyectos de mejora en el medio natural, etc., se considera como una maniobra para tratar de salvar la limitación que no puede franquear el encomendatario al tener prohibido la alteración de facto la titularidad de la competencia.

Reiterar finalmente que el texto del informe está redactado en pretérito imperfecto del subjuntivo: "analizado el objeto de la encomienda y de los correspondientes proyectos técnicos o PPT, se han detectado que el objeto de la misma comprende funciones ***que pudieran exceder*** el concepto de "mera actividad material, técnico o de servicio" propio de las encomiendas ***y que pudieran suponer directa o indirectamente el ejercicio de competencias o potestades administrativas***. Se hace precisamente para expresar una afirmación hipotética, que refleja una advertencia y una cautela que ha de tenerse en cuenta en la tramitación de los expedientes.

Por todo lo expuesto, se considera que la alegación no debe ser admitida.

Código Seguro De Verificación:	7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Milagros Carrero Garcia - Secretaria General	Firmado	12/12/2016 13:36:02
Observaciones		Página	612/612
Url De Verificación	https://portafirmas.ccuentas.es/verifirma/code/7dj5vYEOz16QWX2sYBwNFQ==		