



**CONSEJO DE CUENTAS**  
**DE CASTILLA Y LEÓN**

TRATAMIENTO DE ALEGACIONES AL INFORME DE FISCALIZACIÓN SOBRE LA  
UTILIZACIÓN DE LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN, REGULADA EN LA LEGISLACIÓN  
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA APLICABLE, POR LAS ENTIDADES DEL SECTOR  
PÚBLICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA,  
EN COORDINACIÓN CON EL TRIBUNAL DE CUENTAS.

---

PLAN ANUAL DE FISCALIZACIONES 2015

## **ÍNDICE**

<b>1. ALEGACIONES DE LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y GANADERÍA. ....</b>	<b>3</b>
<b>2. ALEGACIONES DE LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA .....</b>	<b>37</b>
<b>3. ALEGACIONES DE LA GERENCIA DE SERVICIOS SOCIALES.....</b>	<b>50</b>
<b>4. ALEGACIONES DE LA CONSEJERÍA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE. PROVILSA.....</b>	<b>71</b>

## **ACLARACIONES**

El texto alegado figura en tipo de letra cursiva.

Las alegaciones efectuadas por los distintos entes fiscalizados figuran en texto normal.

La contestación de las alegaciones se hace en tipo de letra negrita.

Las referencias de las páginas están hechas con relación al informe provisional, incluyendo el párrafo o párrafos antes de la correspondiente alegación; no obstante en aquellos casos en los que las alegaciones se refieren con carácter general al contenido del Informe la contestación se ha realizado con carácter general incluyendo, en ocasiones, epígrafes completos del Informe.

## **1. ALEGACIONES DE LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y GANADERÍA.**

### **1.1 ALEGACIONES GENERALES A LAS OBSERVACIONES REALIZADAS EN RELACIÓN AL INSTITUTO TECNOLÓGICO AGRARIO DE CASTILLA Y LEÓN:**

En relación a las observaciones y constataciones realizadas sobre las encomiendas nº 3, 4, 5, 6 y 7 al Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León, se realizan las siguientes

#### **ALEGACIONES GENERALES:**

La actuación del Instituto Tecnológico Agrario en materia de Infraestructuras Agrarias se fundamenta en la disposición de equipos altamente especializados en el desempeño de las labores técnicas, pudiendo desarrollar estas labores de manera directa con sus equipos.

Además, el empleo de medios tecnológicamente avanzados, en la ejecución de los trabajos de infraestructuras agrarias permite la mejora de la calidad y agilidad en su realización. Así, el Instituto está especializado en el empleo de sistemas de información geográfica, cartografía digital, posicionamiento por satélite y otras herramientas, que en definitiva, son de gran utilidad en la ejecución de estos trabajos que se asientan en el territorio. En muchos casos, herramientas basadas en estas técnicas han sido desarrolladas en el propio Instituto Tecnológico Agrario, de manera que la puesta a disposición de estos medios resulta muy eficaz para mejorar la calidad de los trabajos, reducir sus plazos de ejecución y su coste económico, en beneficio de la administración y sobre todo de los administrados.

De aquí se deduce claramente que la eficacia, eficiencia y agilidad en la ejecución de estos trabajos justifica el encargo a este Ente. En definitiva, los equipos del Instituto tecnológico Agrario están dando respuesta a las necesidades que plantea la Consejería de Agricultura y Ganadería en beneficio del sector agrario regional.

#### **FORMA DE FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO TECNOLÓGICO AGRARIO DE CASTILLA Y LEÓN EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURAS**

La forma de funcionar por parte del Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León en materia de infraestructuras es la siguiente:

- Para aquellas actuaciones relacionadas con sistemas de información geográfica, cartografía digital, posicionamiento por satélite, teledetección, impacto, y análisis ambiental, etc., el Instituto actúa sin encargos, ya que las funciones para la ejecución de estos trabajos las desarrolla el Instituto en virtud de las atribuciones que este Instituto asumió en su Reglamento (Artículo 19 del Decreto 121/2002, de 7 de noviembre). En consecuencia, el presupuesto para estas actuaciones está incluido en el Presupuesto del Instituto, que a su vez va incluido en los presupuestos de la Junta de Castilla y León, que propone el Gobierno para su tramitación y aprobación por las Cortes de Castilla y León, todos los años.

- Las actuaciones que se desarrollan conforme al procedimiento previsto en el Reglamento del Instituto (Artículos 24 al 29 del Reglamento) se trasladan al Proyecto de Presupuesto del Instituto, y que una vez aprobadas por las Cortes de Castilla y León, se convierten en atribuciones propias del Instituto, cuya financiación pasa a estar regulada por la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León anual. Tanto la redacción de los proyectos como la dirección de la ejecución de las obras se realiza por personal del Instituto, con carácter general, lo que redundará en una defensa de las garantías del gasto público. El sistema de seguimiento de las obras por personal propio, está reportando muy buenos resultados, no existiendo prácticamente modificados.

- Para el resto de actuaciones que no han sido incluidas en el presupuesto del Instituto y que surgen en el transcurso del año correspondiente, se desarrollarán también a través del procedimiento establecido en el propio Reglamento (Artículos 24 al 29). Estas actuaciones que figuran en el Presupuesto de la Consejería, requieren una encomienda y el traspaso financiero necesario en los términos previstos en el Reglamento.

Por tanto podemos afirmar que el verdadero elemento de planificación del Instituto se plasma en el Presupuesto anual del Instituto que aprueban las Cortes de Castilla y León, por encima de la voluntad de la Consejería y el Consejo del Instituto cuando aprueba el plan anual. Su seguimiento se realiza mediante un sistema contable y presupuestario igual al de cualquier otro centro directivo de la Consejería, y sometido en todos sus términos a la aplicación de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León.

## TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES

Como se ha señalado en el informe de fiscalización, la encomienda de gestión de naturaleza contractual tiene naturaleza de acto administrativo, y deberá producirse por el órgano competente y de conformidad con el procedimiento establecido.

La cualificación jurídica de las actuaciones de la Consejería de Agricultura y Ganadería al INSTITUTO, denominadas en el Informe de Fiscalización del Consejo de Cuentas “encomiendas” y referenciadas con los números 3, 4, 5, 6, y 7, debe ser matizada. No estamos ante actos administrativos, estas actuaciones (denominadas encomiendas) de la Consejería de Agricultura y Ganadería al INSTITUTO no vulneran el artículo 24.6 del TRLCSP porque éste no es el precepto aplicable, ya que debe invocarse, como norma habilitante, la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León en lugar de los preceptos del artículo 24.6 del TRLCSP.

Esto es así porque, conforme con el Decreto 121/2002, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León, el *artículo 26.-Realización de actuaciones.-* indica que, “El Instituto llevará a cabo sus actuaciones conforme al Plan y Presupuesto aprobados. En aquellos casos en los que la Ley le atribuye directamente funciones, éstas se desempeñarán de acuerdo con lo que determinen sus órganos de dirección y la legislación sectorial que le sea de aplicación.”

Anualmente, dentro del ámbito de los Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León, se aprueba, dentro de la misma Sección presupuestaria asignada a la Consejería de Agricultura y Ganadería, el presupuesto del Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León, figurando expresamente en el Anexo XIII a la Ley, los proyectos de inversión cuya competencia de ejecución corresponde al Instituto con el respectivo presupuesto y su distribución por anualidades, artículos 1 j) y 2.8 de la Ley 10/2012, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para el año 2013 aprobada por las Cortes de Castilla y León.

Precisamente con cargo a una atribución legal formal, directa y expresa de funciones al INSTITUTO (vía Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León), la Consejera de Agricultura y Ganadería dirige la actividad del mismo, como órgano jerárquicamente dependiente, a fin de asegurar un funcionamiento coherente en el seno de la

organización administrativa de la que es titular. Lo verdaderamente decisivo es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión.

Lo anteriormente expuesto aparece corroborado por lo dispuesto en el apartado siguiente del citado artículo 26 cuando recoge explícitamente la figura de la encomienda de gestión, cuando establece que “Las actuaciones que se realicen conforme a una encomienda de gestión previa se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

La diferenciación conceptual de ambos títulos jurídicos de imputación se ha visto no obstante dificultada en gran medida por el empleo en los preceptos que los refieren de una denominación común. Es evidente que, en la variada reglamentación casuística, no se ha resuelto la cuestión terminológica al seguir empleando la misma denominación para definirlos.

Continúa el informe de fiscalización señalando que paralelamente a los requisitos establecidos en el procedimiento administrativo también son exigibles los correspondientes al de gestión financiera y presupuestaria, así como el de control que, bajo la modalidad de “fiscalización de requisitos esenciales”, realiza la Intervención General de la Comunidad.

El artículo 5 de la Ley de creación del INSTITUTO, distingue como recursos económicos del Instituto:

- a) Las consignaciones presupuestarias que le sean asignadas por los Presupuestos Generales de la Comunidad.
- b) Los ingresos que pueda percibir por la prestación de servicios.

Y en coherencia con esa dualidad de título habilitante en orden a la realización de las actuaciones encomendadas al Instituto, el artículo 10 de la Ley de creación del Instituto, -Libramiento de fondos-, establece que “Los fondos correspondientes a la aportación de la Comunidad al presupuesto del Instituto se librarán en firme y por meses anticipados, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad para cada ejercicio.”

Por el mismo motivo, carece de sentido el control pretendido por el Consejo de Cuentas respecto a los trabajos que legalmente se le encomiendan, sino como el control que se ejerce sobre cualquier Administración por las propias Cortes que aprueban los presupuestos. La diferencia está en el régimen de funcionamiento que ha de permitir la especialización y capacitación tecnológica en aras de garantizar la calidad, agilidad y resultado de los trabajos. Y desde esta perspectiva, debe poder valorarse la idoneidad técnica y la capacidad económica del INSTITUTO para llevar a cabo las funciones, cuya contratación, desde luego, se rige por los principios contenidos en la ley de contratos del sector público

Paralelamente, el artículo 32.2 del Reglamento, -régimen de ingresos y libramiento de fondos.-, dispone que “Cuando a lo largo del ejercicio económico se produzcan encomiendas desde la Administración que no estuvieran previstas en el Presupuesto del Instituto, la norma o acuerdo por el que se establezcan deberá contemplar expresamente el régimen de los libramientos que hayan de producirse, los cuales garantizarán, en todo caso, que no se generen desequilibrios financieros que afecten al funcionamiento normal de la actividad del Instituto. Los acuerdos, una vez tomados en firme, constituirán la documentación necesaria para generar los créditos adecuados en el Presupuesto del Instituto.”

Es precisamente en este punto, con arreglo a lo establecido en el citado artículo 32.2 del Reglamento, cuando cobra plena aplicación el iter procedimental seguido en la tramitación de los expedientes administrativos necesarios para la ejecución de las encomiendas de gestión, pues en todo caso dicha actuación tendrá incidencia en los presupuestos de la entidad encomendante y por tanto el expediente estará sujeto además de a la normativa administrativa propia, junto con el consiguiente régimen tarifario aprobado, a la legalidad presupuestaria, regulada en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y la normativa que la desarrolla, y en particular, en la Ley de Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, más allá de tener un conocimiento del volumen económico de los trabajos que se encargan al INSTITUTO.

### EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA ENCOMIENDA

#### Contratación con terceros de la encomienda

En el Informe número 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 del área político-administrativa del Estado, ejercicios 2008-2012, se atiende el Tribunal de Cuentas estrictamente a lo que la Ley prevé, es decir, 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 25 a del TRLCSP, estableciéndose el límite máximo en el 50% del presupuesto total de la encomienda. TRAGSA ha incumplido este límite en el 25% de los expedientes analizados”* (conclusiones vigésimo primera y vigésimo segunda).

En el caso del Instituto, no existe límite en su normativa para la ejecución de las obras mediante licitación con terceros, siendo lo anteriormente indicado sólo aplicable para las encomiendas al amparo del artículo 24.6 del TRLCSP, que no es el caso del Instituto, y en concreto el límite del 50% sólo al Grupo TRAGSA.

Por tanto se considera que la cualificación jurídica de las encomiendas, las analizadas en el Informe de Fiscalización nº 3, 4, 5, 6, y 7 -, de la Consejería de Agricultura y Ganadería al INSTITUTO, no son encomiendas en el marco de lo dispuesto en el artículo 24.6 del TRLCSP. A las encomiendas indicadas, y aquellas otras del mismo tipo que le haga la Consejería de Agricultura y Ganadería al INSTITUTO, debe invocarse, como norma habilitante, su normativa propia y la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León, en lugar de los preceptos del artículo 24.6 del TRLCSP.

Es por ello que todas las observaciones del Consejo de Cuentas sobre incumplimientos referidos al artículo 24.6 del TRLCSP deben eliminarse al no ser aplicable este artículo a las actuaciones del Instituto.

### **CONTESTACIÓN A LAS ALEGACIONES GENERALES**

**El Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León es un ente público creado y regulado por la Ley 7/2002, de 3 de mayo y el Decreto 121/2002, de 7 noviembre 2002, que lo configuran como un Ente Público de derecho privado de los previstos en el artículo 90 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. Está sometido a las normas presupuestarias de la**

**Comunidad en la forma establecida en las leyes que regulan esta materia, ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad, e incluido en el ámbito subjetivo de la normativa general sobre contratación pública conforme al artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, R. D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y tiene atribuida la condición de medio propio de la Administración autonómica, de la que puede recibir encargos.**

**Esos encargos, que por su objeto estarían incluidos en el ámbito de aplicación del TRLCSP, y por lo tanto deberían someterse a la normativa de contratación, pueden excluirse del citado ámbito y encomendarse directamente, por la Consejería de Agricultura y Ganadería, al Instituto si se cumplen los requisitos y condiciones establecidos en los artículos 4.1.n y 24.6 del TRLCSP.**

**Señalar también que, de lo manifestado en las alegaciones, podría considerarse que la utilización de la figura de la encomienda de gestión, por parte de la Consejería, es una mera formalidad sujeta al ámbito presupuestario legitimado por una ley de las Cortes de Castilla y León y no se ha realizado por razones de eficacia o de no poseer medios técnicos idóneos, exigidos en la normativa. La gestión presupuestaria debería de ser un reflejo de la actuación del ente, determinado en su régimen jurídico, y no condicionar su régimen de actuación al rigor del sistema presupuestario establecido.**

**➤ A las alegaciones de carácter general recibidas se realizan las siguientes consideraciones:**

**1. Para la determinación de los objetivos y alcance de la presente fiscalización se realizaron trabajos preliminares consistentes en la solicitud, mediante escrito del Sr. Consejero encargado de la fiscalización, de fecha 30 de julio de 2014, de una relación certificada de “las encomiendas cuya realización esté incluida dentro de los supuestos contenidos en los artículo 4.1.n y 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cualquiera que sea la forma o denominación que adopten” que fueron formalizadas durante el ejercicio 2013. Como contestación a la citada solicitud se recibió en este Consejo de Cuentas escrito del 11 de septiembre de 2014 del Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Agricultura y Ganadería dando traslado del certificado de la Excm. Sra. Consejera sobre los extremos solicitados, aludiendo expresamente a que los datos comunicados correspondían a “las encomiendas**

de gestión formalizadas por la Consejería de Agricultura y Ganadería en el ejercicio 2013, incluidas dentro de los supuestos contenidos en los artículos 4.1.n y 24.6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre...”, adjuntando un Anexo I donde se incluyeron las encomiendas al ITACYL que han sido objeto de revisión.

La petición de los correspondientes expedientes mediante escrito del Presidente del Consejo de Cuentas, de fecha 31 de marzo de 2015, se realizó en idénticos términos, es decir, significando que se refería a las encomiendas cuya realización estuviese incluida en los artículos citados del TRLCSP.

Ni en el escrito de remisión de los expedientes, ni en su contenido, se cuestionó por la Consejería o por el Instituto la naturaleza jurídica de los encargos.

2. De las tres formas de funcionamiento del Instituto en materia de infraestructuras que se exponen en su escrito, únicamente se incluyen dentro del ámbito objetivo de la presente fiscalización la tercera de ellas, es decir, las actuaciones que no han sido incluidas en su presupuesto y requieren una encomienda por la Consejería de Agricultura y Ganadería y el traspaso de los correspondientes fondos.

Así se ha verificado en los expedientes de las cinco encomiendas analizadas, la existencia de las correspondientes Órdenes suscritas por la Excma. Sra. Consejera en las que, además de materializarse los encargos, se señala que “los fondos correspondientes para la ejecución de la encomienda no están previstos en los Presupuestos del Instituto Tecnológico Agrario”. También los informes jurídicos, que acompañan a esas Órdenes, se manifiestan en los mismos términos.

3. El Instituto señala en varios apartados de las alegaciones la inaplicabilidad, a estos expedientes, de las previsiones establecidas en el artículo 24.6 del TRLCSP, señalando que solamente deben tenerse en cuenta, como norma habilitante de la actividad del Instituto, su normativa propia y la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León. No obstante, parece obviarse que el citado precepto del TRLCSP establece los supuestos y condiciones necesarios para que la actividad de un poder adjudicador, en este caso la Consejería, a la que debería aplicarse la normativa de contratación pública quede excluida de su ámbito de aplicación y, por lo tanto, su adjudicación no esté sometida, entre otros requisitos, a una licitación previa conforme a los principios establecidos en el artículo 1 del citado texto refundido.

4. La relación entre la Consejería y el Instituto no puede quedar enmarcada dentro de la denominada “encomienda administrativa” contemplada en el artículo 15 de la Ley 30/1992 LRJAP y PAC, como parece señalarse en el escrito de alegaciones. Tras la doctrina “in house providing” elaborada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, entre otras sentencias en la Sentencia Teckal, la denominada “encomienda administrativa” tienen como ámbito propio aquellas actividades o actuaciones que por su contenido son ajenas a la legislación de contratación pública y no guarden relación con ella, lo que no sucede en los expedientes examinados, cuyo objeto estriba en la realización de obras o en la prestación de determinados servicios.

Así pues la naturaleza jurídica de los expedientes examinados, como negocios jurídicos entre la Consejería de Agricultura y Ganadería y el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León, están incluidos en el artículo 24.6 del TRLCSP.

No se admite la alegación ya que lo alegado constituye una explicación de la actuación del Instituto, pero no desvirtúa el contenido del Informe.

➤ De las alegaciones de tipo puntual realizadas, hay que señalar las siguientes consideraciones:

**1. Tramitación de los Expedientes:**

Los actos administrativos de la Consejería de Agricultura y Ganadería están sometidos a las disposiciones de la normativa general en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, (Ley 30/1992 de 26 de noviembre y Ley 3/2001 de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León), así como de la normativa presupuestaria y de control aplicable a los expedientes de gasto (Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad).

En el escrito de alegaciones, bajo este epígrafe, no se manifiesta ningún argumento que contradiga lo expuesto en el informe provisional.

**2. Ejecución y control de la encomienda:**

En este punto se reiteran las afirmaciones, ya expuestas en una alegación anterior, sobre la inaplicabilidad del artículo 24.6 del TRLCSP que ya han sido contestadas.

**En cuanto a la afirmación en su escrito de alegaciones de que no existe límite legal para la ejecución de las obras por terceros (salvo para TRAGSA) no hay contradicción con lo manifestado en el Informe, que no lo establece. Lo que se cuestiona es porque estas actividades no son objeto de licitación pública y contratación realizada directamente por la Consejería, en lugar de ser encomendadas a una entidad que, al carecer de medios para su ejecución, se ve avocada a la contratación con terceros de una parte significativa de la prestación y, que al no ser Administración Pública, con un régimen jurídico menos garantista al no aplicarse íntegramente el TRLCSP.**

## **1.2 ALEGACIONES PARTICULARES A LAS OBSERVACIONES REALIZADAS EN EL INFORME PROVISIONAL**

### **Párrafo alegado (página 18)**

*Del análisis realizado se desprende que en las encomiendas de gestión, incluidas en el ámbito objetivo del presente trabajo, no hay constancia de la existencia de un instrumento de planificación ni con carácter general ni entre las que se realizan dentro del ámbito de una misma Consejería. Prácticamente la totalidad de las prestaciones que son objeto de encargo se refieren a obras o servicios que podrían haber sido objeto de ejecución directa indiferenciada por los propios servicios de la Administración, o bien haber sido ofertados a pública licitación. ...*

### **Alegación presentada**

Esta observación no parece tener en cuenta la normativa que regula la Ley y el Reglamento del Instituto Tecnológico Agrario, ni tampoco el Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales.

La planificación en relación a las encomiendas realizadas por el Instituto está recogida en el artículo 17 de la Ley y en el Artículo 24 del Reglamento que regula el Plan anual de actuaciones del Instituto, donde se recoge la planificación de las encomiendas para el ejercicio siguiente. Así, como norma general, dentro de los cuatro primeros meses de cada año, la Consejería de Agricultura y Ganadería remitirá al Instituto el documento que contenga las encomiendas de gestión a llevar a cabo en el ejercicio siguiente, relacionadas con las funciones que el artículo 2 de la Ley 7/2002 atribuye al mismo. Finalmente las encomiendas

que haga la Consejería de Agricultura y Ganadería al INSTITUTO, se incluyen en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León

Por tanto, se reitera, como se ha indicado en las Alegaciones sobre el Instituto que las actuaciones del mismo están reguladas por su normativa propia, y por tanto también su planificación, pero todo ello al margen del artículo 24.6 del TRCLSP.

Respecto a las encomiendas del Grupo TRAGSA, ni en el artículo 24 ni en la Cláusula adicional vigésima quinta “Régimen jurídico de TRAGSA y sus filiales” del TRLCSP, ni tampoco en el Real Decreto 1072/2010, por el que se desarrolla el régimen jurídico del Grupo TRAGSA, se establece que deba existir un documento de planificación por parte de la entidad encomendante que deba formar parte de su expediente. La planificación de las actuaciones encomendadas a TRAGSA responde a la planificación de la Consejería, quién en función de sus necesidades y prioridades o urgencias determina qué actuaciones se realizan a través de este medio propio.

En todo caso, la utilización de este medio propio TRAGSA es totalmente circunstancial y minoritaria en el conjunto de actuaciones de la Consejería, ciñéndose exclusivamente a actuaciones que requieren un respaldo de un medio propio que asegure a la Consejería el cumplimiento de sus objetivos.

### **Contestación a la alegación**

**En este párrafo no se establece que la actividad realizada por las Consejerías, en relación con las encomiendas de gestión, deba ser incluida formalmente en un documento que contemple todas las actividades a realizar mediante este mecanismo en un periodo determinado. Su contenido constata el hecho objetivo de que varias actuaciones, consistentes en prestaciones sustancialmente iguales, son objeto indistintamente de licitación pública por la Consejería, licitación pública por el Instituto, encomienda de la Consejería al Instituto que lo somete a licitación pública o de encomienda por parte de la Consejería o del Instituto a un medio propio que lo ejecuta mayoritariamente con sus propios medios. Esta pluralidad de decisiones de actuación se produce no solo en ejercicios distintos, sino también dentro del mismo ejercicio, sin que consten razones de planificación que justifiquen el diferente tratamiento. En el Informe**

se citan, por ejemplo, las obras relacionadas con la concentración parcelaria, a las que se pueden añadir las de regadíos, o los servicios de redacción de proyectos.

**No se admite la alegación toda vez que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafo alegado (página 23)**

**1) Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León**

...

*El Instituto se adscribe a la Consejería competente en materia de agricultura, incluyendo en su norma de creación, como funciones del Instituto actuar como medio propio de la Administración, en la ejecución de las actividades que le sean encomendadas en determinadas materias, pero sin que figure expresamente la obligatoriedad de aceptar los encargos que le encomiende directamente la Administración.*

**Alegación presentada**

Como se ha mencionado, la normativa que regula las actuaciones del Instituto no establece la obligatoriedad de aceptar los encargos que se le encomienden, puesto que estas actuaciones están al margen del artículo 24.6 del TRCLSP.

Como prueba, el artículo 9.1 h) del Reglamento del Instituto contempla que corresponde al Consejo del Instituto, como órgano de superior dirección del mismo, aceptar las encomiendas, pudiéndose dar el caso de que no fueran aceptadas.

**Contestación a la alegación**

**La alegación prescinde de la consideración de “medio propio” atribuido al Instituto por sus normas de creación. También de su adscripción a la Consejería de Agricultura y Ganadería, conforme a lo previsto en el artículo 83.2 de la Ley 3/2001 del Gobierno y de la Administración de la Comunidad, con la que mantiene una relación de dependencia y tutela administrativa que se desprende de las citadas normas de creación.**

**No se admite la alegación toda vez que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 30)**

#### **1) Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León**

...

*Sin embargo, teniendo en cuenta la estructura y naturaleza del Instituto, es cuestionable su capacidad inicial de realización de las obras definidas en las dos restantes encomiendas, las número 6 y 7, sin acudir a medios externos (Modernización de los regadíos de la zona regable del canal de Pollos (Valladolid), e Infraestructura rural en zona de concentración parcelaria de Valbuena II (Valladolid)). Así, la nº 7 ha sido objeto de contratación con la empresa HIDROCONSA, S.A.; mientras que de la nº 6 no se ha podido comprobar su ejecución, al no haberse iniciado a la fecha de petición de la información correspondiente.*

### **Alegación presentada**

En el caso del Instituto, no existe límite en su normativa para la ejecución de las obras mediante licitación con terceros. La estructura y medios con que está dotado el Instituto no prevé la ejecución directa de las obras, sino que sus encargos se realizan con la finalidad de que los medios técnicos propios especializados realicen los documentos técnicos y la dirección necesarios para su ejecución mediante licitación. Nunca, en base a su normativa se requiere capacidad para ejecutar las obras y de hecho, se licitan el 100% de las obras que se le encargan. Nuevamente se reitera que su normativa está al margen del artículo 24.6 del TRLCSP.

### **Contestación a la alegación**

**El contenido de los encargos realizados al Instituto no incluyen solamente la utilización de sus medios técnicos especializados, o que realice los documentos técnicos y la dirección necesarios para su ejecución, que sería admisible en relación con un contrato de obra adjudicado por la Consejería, sino que el encargo incluye la realización de la obra en su conjunto, sin que esta Institución tenga capacidad para ello, lo que da lugar a que se liciten el 100% de las obras que se le encargan. La necesaria contratación de dichas prestaciones, o de una parte sustancial de las mismas, a terceros tiene como consecuencia que se desvirtúa el régimen jurídico del contrato, que si lo hubiera realizado la Consejería sería administrativo y al realizarlo el ITACYL tiene la**



**calificación de privado, con la consiguiente disminución de garantías para los intereses públicos.**

**No se admite la alegación toda vez que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafos alegados (página 33)**

*La justificación de la elección de la encomienda como modalidad de gestión, en lugar de la licitación pública, debe por tanto constar expresamente en el expediente; constancia que no puede referirse a un aspecto meramente formal o documental, con vagas referencias de los órganos gestores a la insuficiencia de medios personales o materiales no probadas, o a la necesidad de acelerar o flexibilizar el encargo por razones de urgencia no acreditada.*

*En la revisión de los expedientes se ha constatado que el recurso a la encomienda, como alternativa más ventajosa a otras opciones, no ha quedado suficientemente justificada. Así, no se ha motivado que sea una mejor elección frente al contrato, ni se ha probado una mayor economía en la ejecución, ni la inexistencia de licitadores en el mercado, ni ninguna otra razón que la justifique de forma expresa; tampoco se justifica en aquellos casos en las que el objeto del encargo podría haberse realizado con medios propios, mediante gestión directa indiferenciada, de la entidad encomendada.*

**Alegación presentada**

En el caso del Instituto, se ha mencionado que la elección se basa en la eficacia, eficiencia y agilidad en la ejecución de estos trabajos, dado que los equipos del Instituto Tecnológico Agrario se han especializado para atender las necesidades que plantea la Consejería de Agricultura y Ganadería en beneficio del sector agrario regional, conforme se establece en su normativa reguladora, siendo ésta la finalidad del Instituto en esta materia.

En el caso del Grupo TRAGSA, el artículo 24 del TRLCSP, establece claramente en su apartado 1. a), que cuando la Administración tenga montados servicios técnicos suficientemente aptos para la realización de la prestación, se debe normalmente utilizar este sistema de ejecución a través del medio propio, siempre que el importe sea inferior a una cantidad establecida en el caso de obras, al contrario de lo que establece el informe del Consejo de Cuentas.

Si la administración dispone de medios propios, ya creados y dotados presupuestariamente, su obligación es utilizarlos en primer lugar en aras a la eficacia de los medios, asignándose en su caso el crédito necesario para su ejecución con arreglo a los costes que sean necesarios para la finalidad de la encomienda. No es necesario demostrar la economía de la opción sino al contrario, se debe priorizar cuando se dispone de medio propio.

Esta situación está reconocida para diferentes organismos, por el Tribunal de Cuentas, que en el INFORME N° 1.003 del TRIBUNAL DE CUENTAS DE FISCALIZACIÓN DE LA UTILIZACIÓN DE LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN REGULADA EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA POR LOS MINISTERIOS, AGENCIAS Y ORGANISMOS AUTÓNOMOS DEL ÁREA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, EJERCICIOS 2008-2012, donde en su página 12 expone para un caso similar que:

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

Por tanto no se está de acuerdo con esta afirmación de que no se ha demostrado la mayor economía de la ejecución, ni mucho menos, compararla con la contratación, puesto que este argumento llevaría al absurdo de no poder utilizar el medio propio nunca, pues prácticamente todas las actuaciones son susceptibles de adjudicar conforme a la LCAP en un último extremo.

Tampoco se entiende el concepto de ejecución directa indiferenciada. Se supone que se refiere a que en varios casos, determinadas actuaciones encomendadas, según el informe, deberían ser ejecutadas por la Administración con sus medios exclusivamente, sin tener que recurrir a la encomienda. Pero precisamente, cuando la administración no dispone de medios técnicos adecuados, de personal suficiente para las funciones que desarrolla, y tiene la

obligación de ejecutar las actuaciones al estar obligada por la normativa comunitaria, y siendo funciones de características muy especiales que requieren acceso a información propia de la administración y que requiere acceso a bases de datos sujetas a normas muy estrictas de seguridad de la información, como las ayudas de la PAC; informes sobre ejecución de actuaciones vinculadas a programas de desarrollo rural que ejecutan fondos europeos o actividades especializadas en desarrollo de redes de vigilancia fitosanitaria y sistemas de alerta sanitaria que permitan la rápida gestión de problemas de ámbito sanitario en el sector agrícola; y en varios casos con un matiz técnico y científico así como de movilidad geográfica que supera las posibilidades del personal y disponibilidad de la Consejería de Agricultura y Ganadería.

Todas estas características hacen que un medio propio sea el medio más adecuado para ejecutarlas. Evidentemente las funciones son propias de la administración y deberían ser ejecutadas por sus recursos, pero la disponibilidad de personal de la Consejería es limitada por efectos de las restricciones presupuestarias y la lentitud en la suplencia de personal que imposibilitarían una ejecución en los plazos fijados por la normativa europea. El retraso en la a ejecución de las actuaciones, por ejemplo de la ayudas de la PAC, puede provocar unas correcciones financieras de tal magnitud que hace imprescindible utilizar este medio propio para su ejecución.

Por otra parte, queremos destacar que estas actividades han sido auditadas a través del Control 53933.CTEEP.14 (se adjunta copia del informe de auditoría). Dichas actuaciones de control han sido realizadas por la Firma de auditoría Grant Thornton, S.L.P. de acuerdo con las normas de auditoría del Sector Público aprobadas por la IGAE, como Autoridad de Auditoría. En dicha auditoría han sido evaluados los gastos de Prestación de Servicios a la empresa TRAGSATEC (apartado C.3, 2)) habiéndose constatado la idoneidad de los mismos.

Por tanto se considera justificada la ejecución mediante el medio propio GRUPO TRAGSA de las actuaciones nº8, nº 9, nº 12, nº 13 y nº 14, ya que, tanto en los informes y Proyectos como en la Orden de inicio del expediente, se justifica claramente que la Consejería de Agricultura y Ganadería no cuenta con medios personales ni materiales suficientes para satisfacer la necesidad, y no es necesaria una mayor motivación para utilizar el medio propio.

### **Contestación a la alegación**

En el caso del Instituto Tecnológico Agrario no figura en la documentación aportada ninguna justificación de la utilización de la encomienda como figura jurídica que aporte mayores ventajas en la redacción de proyectos o direcciones de obras que los realizados con los propios técnicos de la Consejería, o la adjudicación de dichos servicios por esta con publicidad y concurrencia. Se argumenta la mayor eficacia, eficiencia y agilidad en la ejecución de estos trabajos, pero no consta en los expedientes documentación alguna que justifique tal aseveración.

En relación con las encomiendas al grupo TRAGSA, la alegación señala que siendo la empresa un medio propio de la Consejería, no es necesaria ninguna justificación para realizar los encargos. No tiene en cuenta que la creación y utilización de medios propios para la realización de encargos de naturaleza contractual suponen una excepción a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia y no discriminación que rigen la contratación pública y por lo tanto, es necesario justificar para su utilización que es la forma de ejecución más ventajosa. Sin embargo los encargos examinados carecen de esta justificación además de que, como ya se ha señalado, no todas las prestaciones pueden ser objeto de una encomienda de gestión.

El concepto de gestión directa indiferenciada, utilizado en el Informe, está referido a la modalidad de gestión por la que la Administración para la realización de las prestaciones utiliza sus propios servicios, sin creación de órganos diferenciados dotados de personalidad jurídica propia.

En las encomiendas realizadas al grupo TRAGSA en las que se encarga la realización de determinados servicios de naturaleza administrativa, a las que parece referirse esta parte de la alegación, se reitera vagamente la no disponibilidad de medios y de personal, las restricciones presupuestarias y la especialidad de las funciones, sin ninguna otra justificación. Además, en relación con esta última señalar que, contrariamente a lo que se indica, éstas labores son habitualmente desempeñadas por los cuerpos y escalas del personal al servicio de la Administración (acceso a bases de datos sujetas a normas muy estrictas de seguridad de la información, como las ayudas de la PAC; informes sobre ejecución de actuaciones vinculadas a programas de desarrollo rural que ejecutan fondos europeos o actividades especializadas en desarrollo de redes

de vigilancia fitosanitaria y sistemas de alerta sanitaria...), sin que se detalle ningún matiz técnico ni científico excepcional, ni impedimentos de movilidad geográfica que superen los medios personales y técnicos de la Consejería de Agricultura y Ganadería.

Por otro lado, en ningún apartado del Informe se establece la necesidad de que la Administración se abstenga del uso de un medio propio para la satisfacción de estas necesidades, sino que para su utilización se requiere cumplir los requisitos establecidos en la normativa, acreditando en cada caso que es la forma más adecuada de ejecución.

En relación con el informe de auditoría que se cita, además de que su alcance no parece coincidir con los de esta auditoría, no es objeto del presente trabajo pronunciarse sobre su contenido.

No se admite la alegación toda vez que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.

#### **Párrafos alegados (páginas 39 y 40)**

*1) La posible alteración de las reglas que determinan la titularidad de las competencias propias del órgano encomendante. La encomienda no puede suponer alteración alguna de la titularidad de la competencia (artículo 12 de la LRJAP y PAC) y, consecuentemente, tampoco puede implicar una “cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio” (artículo 15 de la LRJAP y PAC).*

*En estas prohibiciones pueden incurrir las encomiendas que, en lugar de referirse a trabajos concretos y materialmente complementarios de la actividad administrativa, suponen la atribución de funciones que coinciden con la competencia de la entidad encomendante. Con genéricas referencias a la insuficiencia de medios personales y/o materiales, la atribución de determinadas funciones en bloque, junto con su carácter reiterado en el tiempo, equivalen a la sustitución en el ejercicio de la competencia del titular de la misma por el medio propio o servicio técnico, cuando aquél debe estar dotado de las correspondientes plantillas y medios presupuestarios. Son las denominadas “encomiendas estructurales”, por las que se cubren de manera recurrente necesidades fijas de la administración. La alta especialización que adquiere el personal de la encomendaria, en la ejecución de las labores encargadas, puede dar lugar a que la administración titular de la competencia pierda*

*progresivamente el control sobre la misma, al carecer de personal especializado, haciéndose necesario el mantenimiento de la encomienda.*

### **Alegación presentada**

En ninguna de las encomiendas de la Consejería al Grupo TRAGSA se pierde el control de la actividad fundamental. Tanto en el Proyecto como en el Pliego que regula el expediente se definen las funciones que pueden realizarse en la encomienda, que en ningún caso suponen actos administrativos realizados por el encomendado sin ninguna cesión de competencias, sino que son estrictamente apoyo y colaboración en las labores de la Consejería en el desarrollo de sus competencias, que sirve para que la Administración pueda cumplir con la normativa europea o nacional.

Por poner un ejemplo, en la encomienda nº 12 “*Servicio de apoyo al sector agrícola y ganadero de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en la tramitación administrativa de la solicitud única de ayudas de la PAC durante el año 2013*” se incluye como funciones la colaboración en la tramitación administrativa de la Solicitud única, especificándose como colaboración y apoyo a los gestores en las actividades de comprobación de la información grabada y registrada telemáticamente por las entidades colaboradoras en la gestión de la Solicitud Única, así como grabación en caso de presentación manual, depuración de expedientes y colaboración en la realización y remisión a los interesados de las resoluciones de pago de las ayudas, gestión de los derechos de pago único y colaboración en los desarrollos informáticos necesarios para la adaptación a la administración electrónica de las aplicaciones de gestión.

Otros ejemplos los encontramos en las encomiendas nº 13 “*Servicio de apoyo al cumplimiento del Programa anual 2013 del plan estadístico nacional 2013-2016 en la realización de encuestas para la estimación de censos ganaderos provinciales de Castilla y León durante el año 2013*” y nº 14 “*Servicio de apoyo al sector agrario y agroindustrial de la comunidad autónoma de Castilla y León en la planificación y análisis de actuaciones en materia agraria y agroindustrial durante el año 2013*. Se especifican las funciones como apoyo al cumplimiento del Plan Estadístico mediante la realización de encuestas para la estimación del censo de ganado porcino y la correspondiente grabación informática de los datos, en el primer caso, y apoyo mediante la realización de diversos informes que permitan el

análisis y la planificación en las materias sectoriales descritas en el Pliego y Proyecto en el segundo caso.

Por tanto, en estos expedientes se ejecutan exclusivamente labores de apoyo y colaboración en distintos aspectos de la gestión administrativa competencia de la Consejería, sin que en ningún caso exista riesgo de que se pierda el control sobre la misma, al carecer de personal especializado, ni existe riesgo de que sea necesario el mantenimiento de la encomienda, dado que estas encomiendas tienen duración concreta y para unos fines muy específicos.

Respecto a la ejecución de obras, se afirma que en las encomiendas nº 10 y la nº 11, sus prestaciones no difieren sustancialmente, en cuanto a su objeto, de otras que son adjudicadas por la propia Consejería mediante publicidad y concurrencia, a través de licitación.

Al respecto se alega que no se trata de encomiendas, sino de una ejecución por Administración de las obra al amparo de lo establecido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. -BOE nº 261 de 31/10/2007- (vigente en el momento de la contratación) que establece en su Disposición adicional trigésima, apartado 2 referente al Régimen jurídico de la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y de sus filiales *“tienen la consideración de medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, estando obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que éstos les encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5”* y en el apartado 4 se establece que: *“Las sociedades del grupo TRAGSA prestarán, por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales, las siguientes funciones: a) La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos.....”* por tanto y de acuerdo con la legislación vigente en el momento de la adjudicación las obras se realizaron por TRAGSA sin que concurriera una encomienda, sino un encargo al amparo de lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público.

Se alega, por tanto, que no es cierto que sus prestaciones no difieran sustancialmente de las adjudicadas a través de licitación. En concreto:



- En la nº 10 “Acceso al sector agr-2 desde la carretera cl-127, en Treviño (Burgos)” su ejecución se contextualiza en el marco de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural -BOE nº 299, de 14/12/2007-, que contemplaba la posibilidad de establecer convenios de colaboración mientras la ley se ponía en marcha. En tal sentido, mediante Resolución de 15 de enero de 2009 de la Dirección General de Desarrollo Sostenible del Medio Rural (BOE nº 29 del 3 de febrero de 2009), se publica el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino – MARM- y la Comunidad de Castilla y León para la realización en ocho zonas de programas piloto de desarrollo rural sostenible para el año 2008. Dado que la actuación se realizó en colaboración con el MARM del que TRAGSA es también medio propio, queda plenamente justificado el encargo.

- En la nº 11 “Infraestructura rural en zona de concentración parcelaria de Pedraza (Segovia)” las obras se circunscriben en un perímetro incluido parcialmente en la Zona Especial para la Protección para las Aves (ZEPA). Lugar de Interés comunitario (LIC) y en el Espacio Natural “Sierra de Guadarrama”. Esto condicionaba que las obras se ejecutaran con un especial cuidado para no dañar el entorno natural de la zona con varias figuras de protección ambiental, lo que difiere de las obras que habitualmente se ejecutan en la Consejería.

### **Contestación a la alegación**

**En los encargos a las empresas del grupo TRAGSA consistentes en la prestación de servicios, se define su objeto de manera excesivamente amplia, más allá de funciones meramente de apoyo, y que necesitan de intervenciones en múltiples aspectos de gestión, en consonancia con el variado objeto social de la empresa, que se ha explicitado en el Informe. Damos por reproducido el apartado del Informe en el que se enumeran los contenidos de las encomiendas nº 8, 9, 12, 13 y 14, que, tanto por su consideración individualizada como por su consideración en conjunto, apuntan al encargo en bloque de funciones que corresponden a los Servicios de la Consejería de Agricultura y Ganadería. Señalar también que en el Informe se establece la pérdida del control de las competencias como un riesgo, que puede llegar a materializarse con la reiteración y la falta de concreción en el contenido de los encargos.**



**Respecto a la ejecución de obras encargadas al grupo TRAGSA nos remitimos a la contestación realizada a las alegaciones generales, sobre la naturaleza jurídica de la relación entre la Consejería y el medio propio, y la inclusión de los encargos de naturaleza contractual al mismo en el supuesto contemplado en el artículo 24.6 del TRLCSP, independientemente de la denominación concreta utilizada.**

**Por lo que se refiere a que los contratos nº 10 y 11 no difieren sustancialmente, en cuanto a su objeto, de otras obras que son adjudicadas por la propia Consejería mediante licitación pública, aplicando los principios de publicidad y concurrencia. La supuesta especial complejidad técnica en el desarrollo de los trabajos, no confieren la potestad automática de prescindir de la utilización de los procedimientos ordinarios establecidos para la contratación pública, siempre que exista una adecuada definición de los requisitos y condiciones del contrato en la documentación que debe integrar el expediente.**

**No se admite la alegación toda vez que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafos alegados (páginas 49 y 50)**

*Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León*

...

*Las encomiendas que no estuvieran previstas en el Presupuesto del Instituto deberán contemplar, en el acuerdo por el que se establezcan, el régimen de los libramientos que hayan de producirse garantizando que no se generen desequilibrios financieros.*

*El Decreto 121/2002, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León, atribuye al Consejo del Instituto la facultad de aprobar las tarifas a aplicar en la prestación de sus servicios, a propuesta del Director General del Instituto, sin perjuicio de la aplicación de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Castilla y León.*

*En ninguna de las encomiendas analizadas, nº 3, 4, 5, 6 y 7, consta la aprobación previa de unas tarifas y su composición, para la determinación del precio del objeto del encargo. De la orden de encomienda se deduce que la Consejería estima un presupuesto de*

*ejecución y que su importe se libra previamente a la ejecución para no producir desequilibrios financieros a la entidad encomendada.*

.....

*Los presupuestos de ambas obras lo conforman el presupuesto de ejecución material, el 16 % en concepto de gastos generales y el 6% de beneficio industrial, además del 21 % del IVA sobre el total, conceptos que no se aplicarían si las obras se ejecutaran por la propia encomendataria. Esto supone un encarecimiento de la ejecución de las obras innecesario, que tiene su origen en la falta de idoneidad del medio propio y la necesidad de contratación del encargo, sin los beneficios de la posible baja en el precio de adjudicación derivado de su licitación pública.*

#### **Alegación presentada**

La normativa reguladora del Instituto no requiere que sus encomiendas estén basadas en unas Tarifas aprobadas por la entidad encomendante. El funcionamiento del Instituto se basa en el régimen presupuestario mencionado en la alegación general sobre el Instituto.

Por tanto sus actuaciones no requieren un régimen tarifario, dado que no se basan en el artículo 24.6 del TRLCSP, sino que se reflejan en los Presupuestos Generales del Instituto estrictamente los costes reales de las actuaciones, y no requiere un sistema tarifario.

Respeto al incremento del 16 % en concepto de gastos generales y el 6% de beneficio industrial, además del 21 % del IVA sobre el total, como se ha mencionado, en ningún caso el Instituto tiene prevista la ejecución directa de las actuaciones, por lo que en cumplimiento del TRLCSP para los proyectos que sean objeto de licitación, se deben aumentar dichos importes a la ejecución material para configurar el presupuesto del proyecto.

#### **Contestación a la alegación:**

**Señalar nuevamente que, en contra de lo manifestado en la alegación, la encomienda de gestión de naturaleza contractual tiene su marco regulatorio propio, en el artículo 24.6 del TRLCSP, y que determina la existencia de un régimen tarifario previamente aprobado por el ente encomendante para su financiación.**

**En relación con las obras encargadas al ITACYL, la referencia que se realiza en el Informe a algunas de las partidas presupuestadas, sobre toda la referente al**

“beneficio industrial”, pretende poner de manifiesto la incongruencia del sistema utilizado, en el que se utiliza un medio propio y sin embargo se presupuestan partidas incompatibles con esta condición, bajo la premisa ya conocida de que el encargo será objeto de contratación con un tercero. Lo expuesto abunda aún más en la falta de justificación válida del uso de la encomienda de gestión contractual a medios que carecen de la idoneidad necesaria para realizar por sí mismos todo o una parte sustancial del encargo.

No se admite la alegación toda vez que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.

#### **Párrafos alegados (páginas 54 a 56)**

*En las encomiendas realizadas por la Consejería de Agricultura y Ganadería, se han observado deficiencias en la justificación de las tarifas empleadas en la nº 8, 9, 12, 13 y 14, todas las encomiendas de servicios analizadas. Así:*

.....

- *Respecto de la encomienda nº 12 “Servicio de apoyo al sector agrícola y ganadero de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en la tramitación administrativa de la solicitud única de ayudas de la PAC durante el año 2013” y de la nº 13 “Servicio de apoyo al cumplimiento del Programa anual 2013 del plan estadístico nacional 2013-2016 en la realización de encuestas para la estimación de censos ganaderos provinciales”, en las tarifas de TRAGSA no se incluyen los conceptos que conforman el desglose de las facturas. Para el primer caso, el precio se determina aplicando un importe de 28,05 euros más IVA por cada una de las 9.372 solicitudes máximas a tramitar, mientras que para el segundo el precio se determina aplicando un importe de 19,53 euros más IVA por cada uno de los 2.222 cuestionarios realizados; sin embargo, en ninguna de las encomiendas hay constancia de cómo se obtienen estos precios unitarios.*

- *Encomienda nº 14 “Servicio de apoyo al sector agrario y agroindustrial de la comunidad autónoma de Castilla y León en la planificación y análisis de actuaciones en materia agraria y agroindustrial durante el año 2013”, Se encargan 4 informes sobre el sector agroindustrial con un coste de 12.500 euros cada uno, 4 informes sobre mejora de estructuras y modernización de explotaciones por un importe de 8.500 euros cada uno, dos*

*informes sobre formación agraria por los que se abonan 9.500 euros cada uno y 2 informes sobre asociacionismo agrario que se facturan por 7.500 euros cada uno; añadiendo a estas cantidades el 21 % de IVA. No hay constancia de ningún desglose que permita conocer los componentes del precio de cada uno de los informes ni en ninguna de las encomiendas, de cómo se obtienen estos precios unitarios.*

### **Alegación presentada**

El Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales establece en su artículo 3. “Régimen económico”. apartado 1 que TRAGSA y sus filiales percibirán por la realización de las obras, trabajos, asistencias técnicas, consultorías, suministros y prestación de servicios que se les encomienden, el importe de los costes en que hubieren incurrido, mediante la aplicación del sistema de tarifas regulado en el presente artículo. En su apartado 2 indica que las tarifas se calcularán y aplicarán por unidades de ejecución, de manera que representen los costes reales totales, tanto directos como indirectos. Así mismo en su apartado 4 establece que “Cuando determinadas unidades no tengan aprobada una tarifa, su coste podrá valorarse a partir del correspondiente al de los elementos que integren otras unidades con tarifa aprobada y que también formen parte de la unidad de que se trate. En el supuesto de que tampoco pudiera aplicarse el procedimiento descrito anteriormente, su coste será el que figure en el presupuesto aprobado por la Administración, siendo los costes así determinados válidos solamente para la actuación concreta a que se refiera el encargo”.

En el caso de las encomiendas nº 12 y nº 13 se ha seguido el procedimiento establecido en el Real Decreto citado, que corresponde a aprobar en la encomienda una tarifa no existente en las Tarifas de TRAGSA 2011, dado que es una tarifa especial para estas encomiendas concretas, con validez para la actuación a la que se refiere el encargo.

Esta situación está reconocida en el INFORME Nº 1.003 TRIBUNAL DE CUENTAS DE FISCALIZACIÓN DE LA UTILIZACIÓN DE LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN REGULADA EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA POR LOS MINISTERIOS, AGENCIAS Y ORGANISMOS AUTÓNOMOS DEL ÁREA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, EJERCICIOS 2008-2012, donde en su página 51 expone para un caso similar, sin que considere que existe irregularidad, indicando que:

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

No obstante, si bien se ha fijado un coste en función por expediente o por encuestas a realizar, estos corresponden estrictamente a costes de medios humanos y materiales necesarios para la ejecución de las encomiendas referidas con las actuaciones concretadas en el Pliego, que permite deducir un coste unitario por expediente, encuesta o informe. La fijación de este coste unitario tiene el mismo esquema de tarifa que los existentes en las Tarifas aprobadas en 2011.

Por lo expuesto, se considera que la tarifa aplicada es correcta conforme al artículo 3 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, dado que es una tarifa especial para estas encomiendas concretas, con validez para la actuación concreta a que se refiere el encargo.

#### **Contestación a la alegación**

**En este párrafo del Informe no se cuestiona que se haya seguido el procedimiento legalmente establecido, por el Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto para la determinación de las tarifas a satisfacer a las empresas del grupo TRAGSA, sino la falta de justificación en los expedientes de alguna de las tarifas empleadas en los encargos nº 8, 9, 12, 13 y 14, en los términos que figuran detallados en el Informe, a cuyo contenido nos remitimos.**

**No se admite la alegación toda vez que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafos alegados (páginas 62 y 63)**

#### **Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León**

...

*Del examen de los expedientes analizados de las encomiendas efectuadas por la Consejería de Agricultura y Ganadería, nº 3, 4, 5, 6 y 7, hay que señalar las siguientes incidencias:*

- *No consta la existencia de crédito, en los expedientes de servicios nº 3, 4 y 5. En la documentación aportada no figura la retención del crédito realizada por la Consejería de Agricultura para su abono al INSTITUTO, ni la existencia de crédito adecuado en el propio presupuesto del INSTITUTO. Expresamente en la orden de encargo se dispone que los fondos correspondientes para ejecución de la encomienda no están previstos en los presupuestos del INSTITUTO de Castilla y León, por lo que en el supuesto de que las actuaciones a realizar no puedan financiarse con partidas presupuestarias no ejecutadas en el presente ejercicio y por tanto disponibles, deberá efectuarse el correspondiente libramiento de fondos con carácter previo a su ejecución, a fin de que no se generen desequilibrios financieros que afecten al funcionamiento normal de la actividad del Instituto.*

- *No se definen con precisión las prestaciones en que consiste el objeto de la encomienda, al establecerse en el Anexo que se adjunta a la Orden de encargo la relación de actuaciones a realizar de forma muy general, en la encomiendas nº 3, para la que establece “Redacción del plan de mejoras territoriales y obras de la zona de concentración parcelaria de Támara de Campos II”, nº 4, “Redacción del proyecto de la zona de concentración parcelaria de Támara de Campos II (Palencia)”, y nº 5 “Dirección de las obras del proyecto de construcción de una infraestructura de un paso sobre cauce para mejora de aprovechamiento de los recursos pastables en Pobladura del Valle (Zamora)”, sin más detalles. Tampoco consta en el expediente ningún documento donde se defina con precisión el objeto del contrato, en la encomienda nº 6, ni en su vertiente técnica ni económica.*

- *Aunque consta en todos los expedientes la orden de la Consejería de Agricultura y Ganadería por la que se encomienda al INSTITUTO la realización del servicio u obra, en ninguno queda acreditada fehacientemente su recepción por el Instituto, ni la fecha en que se produjo.*

• *En las encomiendas de gestión para la prestación de determinados servicios, nº 3, 4 y 5, en la orden por la que se realiza el encargo no se concreta su plazo de vigencia, al establecer su duración hasta la ejecución de su objeto. En las encomiendas de obras nº 6 y 7, la orden se manifiesta en los mismos términos, desconociendo el plazo de la encomienda nº 6, que en la fecha de petición de la documentación aún no había iniciado su ejecución; en la nº 7, se conoce el plazo al figurar en otra documentación del expediente.*

### **Alegación presentada**

Como se ha mencionado anteriormente, la Ley del Instituto establece que “Los fondos correspondientes a la aportación de la Comunidad al presupuesto del Instituto se librarán en firme y por meses anticipados, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad para cada ejercicio.”. Por tanto, no se requiere una retención de crédito de la Consejería para los proyectos que figuran en los Presupuestos del Instituto.

Por el mismo motivo, carece de sentido el control pretendido por el Consejo de Cuentas respecto a los trabajos que legalmente se le encomiendan, sino como el control que se ejerce sobre cualquier Administración por las propias Cortes que aprueban los presupuestos.

Por tanto sus actuaciones no requieren una retención de crédito ni un control sobre su ejecución, dado que se basan en su propia normativa y no en el artículo 24.6 del TRLCSP, y sus créditos se reflejan en los Presupuestos Generales del Instituto y los controles son los que le corresponden como Administración Institucional.

### **Contestación a la alegación**

**Las Ordenes de la Consejería de Agricultura y Ganadería de 10 de abril y 31 de mayo de 2013, “por las que se encomienda al Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León la gestión de determinadas actuaciones”, que son el origen de los expedientes examinados, en su dispongo segundo dicen literalmente que “los fondos correspondientes para la ejecución de la presente encomienda no están previstos en los Presupuestos del Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León, por lo que en el supuesto de que las actuaciones a realizar no puedan financiarse con partidas presupuestarias no ejecutadas... deberá efectuarse el correspondiente libramiento”. En los mismos términos se pronuncian los informes jurídicos que las acompañan.**

Las encomiendas contractuales a un medio propio, al generar obligaciones de contenido económico, deben ir precedidas de la correspondiente retención de crédito. El Acuerdo 89/2010, de 16 de septiembre, de la Junta de Castilla y León, por el que se modifica el Acuerdo 79/2008, de 28 de agosto, en el que se determina la aplicación del régimen de fiscalización e intervención previas de requisitos esenciales, en su apartado duodécimo. 2, concreta los extremos adicionales que, además de los generales a los que se refiere el apartado segundo, entre los que se encuentra la existencia de crédito adecuado y suficiente, deberán ser comprobados en los expedientes de encomiendas de gestión previstas en el artículo 24.6 de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente TRLCSP).

En la última parte de alegación se manifiesta una situación de autonomía, respecto de la Consejería de Agricultura y Ganadería, prescindiendo de la consideración de “medio propio” atribuido al Instituto por sus normas de creación y de la consideración de los expedientes analizados, en esta fiscalización, como encomiendas de gestión que requieren el cumplimiento de los requisitos ya señalados en la normativa.

No se admite la alegación toda vez que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.

**Párrafo alegado (página 67)**

*Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) y sus filiales (TRAGSATEC)*

...

*En la justificación de la comunicación realizada del encargo, hay que señalar que en las encomiendas nº... y nº 10 (“Acceso al sector agr-2 desde la carretera cl-127, en Treviño (Burgos)” realizadas a TRAGSA, mediante las Órdenes de 1 de octubre y ..... de 2013, sólo consta un recibo con una rúbrica, sin identificación de quien se hace cargo de la misma,*

....

**Alegación presentada**

La comunicación se remitió a la sede social de la empresa TRAGSA en Valladolid y la firma e identificación del receptor corresponde al empleado Enrique Guerrero Simarro; en



cualquier caso, TRAGSA dio el encargo por comunicado y asumió la ejecución de las obras en virtud de esta comunicación.

**Contestación a la alegación:**

**No se ha aportado ninguna documentación que pueda hacer variar los resultados del trabajo.**

**No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación pero lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafos alegados (páginas 69 y 70)**

*La necesidad del establecimiento de medidas de control y seguimiento de la encomienda no solo nace de la relación de tutela que unas entidades públicas ejercen sobre otras, sino que también hunde sus raíces en el principio de irrenunciabilidad de la competencia, que vincula a los órganos de las administraciones públicas en todas las fases de su ejercicio.*

*Del examen de los expedientes analizados, en relación con el establecimiento de mecanismos de seguimiento y control de la ejecución, se han detectado las siguientes incidencias:*

...

- En las encomiendas nº 3, 4, 5, 6 y 7 de la Consejería de Agricultura y Ganadería a ITACYL no se han establecido órganos de verificación y control de la ejecución de las encomiendas, ni los procedimientos a seguir para su realización. En la encomienda de obras nº 7, Infraestructura rural en zona de concentración parcelaria de Valbuena II (Valladolid), que fue objeto de contratación con un tercero por el ITACYL, es el propio Instituto quien controla la ejecución de las obras y su recepción, sin que haya constancia de la participación de la encomendante.*

...

- En las encomiendas a TRAGSA y TRAGSATEC no se establecen órganos de verificación y control de la ejecución de la encomienda, ni los procedimientos a seguir para dicho control, excepto en los expedientes nº 26 y 39 de servicios, y los nº 35, 41, 44 y 45 de obras, en los que se nombra un Director del Servicio o de la Obra.*

### **Alegación presentada**

Respecto al Instituto, como se ha mencionado, carece de sentido el control pretendido por el Consejo de Cuentas respecto a los trabajos que legalmente se le encomiendan, sino como el control que se ejerce sobre cualquier Administración por las propias Cortes que aprueban los presupuestos. Por tanto sus actuaciones no requieren un control sobre su ejecución, dado que se basan en su propia normativa y no en el artículo 24.6 del TRLCSP, y sus créditos se reflejan en los Presupuestos Generales del Instituto y los controles son los que le corresponden como Administración Institucional.

Respecto al Grupo TRAGSA, en las encomiendas nº 12, nº 13 y nº 14 figuran en el Pliego expresamente una Cláusula de DIRECCIÓN Y CONTROL de la encomienda, donde se especifica claramente el Servicio responsable del control de las actuaciones, para cuyas funciones se designa un Director de las mismas. En la cláusula de Pago del precio se establece el procedimiento para el control de los servicios realizados, mediante la relación valorada de dichos servicios que han sido establecidos en unidades y precios en el propio pliego, y que responde a un procedimiento análogo al existente para la ejecución de las obras por el medio propio. Los Directores de las actuaciones del servicio realizan por tanto el seguimiento de las actuaciones y acreditan que el servicio se ha realizado con arreglo a lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige el Servicio. En el expediente figuran los nombramientos de los Directores de las actuaciones.

Respecto a los expedientes nº 10 y nº 11 de ejecución de obras, también se nombraron Directores de obra, respectivamente a los Funcionarios del cuerpo de Ingenieros Agrónomos, D. Enrique Mejias Eleta y D. Raúl Gonzalez Cerezo adscritos a los servicios territoriales de Burgos y Segovia por ese orden.

Por tanto se considera que en estos expedientes nº 10, nº 11, nº 12, nº 13 y nº 14 se debe excepcionar al igual que en los nº 26 y nº 39, sobre la observación de que no existan órganos de verificación y control de la ejecución de la encomienda, ni los procedimientos a seguir para dicho control.

### **Contestación a la alegación:**

**El Instituto, en esta alegación, reitera su autonomía respecto de la Consejería de Agricultura y Ganadería (y también del propio Consejo de Gobierno de la Junta de**

Castilla y León) al afirmar que el control que existe es el que ejercen las Cortes de Castilla y León sobre cualquier Administración de la que aprueban sus presupuestos y que los controles son los que le corresponden como administración institucional. Precisamente por su condición de ente integrante de la Administración Institucional y en concreto como ente público de derecho privado, se encuentra adscrito a la Consejería de Agricultura y Ganadería, existiendo una relación de dependencia en los términos que contempla el artículo 85 de la ley 3/2001, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad, (y pudiendo realizar la Administración General de la Junta un control sobre el Instituto análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, a través del Consejo del Instituto y de su Presidente). Además de la relación de tutela administrativa de los entes integrantes de la Administración General sobre los que integran la Administración Institucional, existe otra derivada de la propia encomienda, que obliga a la encomendante a establecer los adecuados mecanismos de seguimiento y control de la misma, que, como se indica en el Informe, tiene su fundamento en el principio de irrenunciabilidad de la competencia.

Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio del preceptivo control “técnico” de la ejecución de la obra, que realiza el correspondiente Director Facultativo, conforme al artículo 230 del TRLCSP, al que se refiere la alegación.

En la alegación no se ha aportado ninguna documentación que justifique la existencia, en ITACYL, TRAGSA o TRAGSATEC, de un mecanismo de seguimiento y control de la ejecución de las encomiendas por parte de la entidad encomendante que pueda hacer variar los resultados del trabajo.

No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación pero lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.

#### **Párrafo alegado (página 75)**

*En las encomiendas de obras nº 10 y 11, encargadas por la Consejería de Agricultura y Ganadería a TRAGSA, se han producido notables retrasos en la ejecución. En la nº 10, con un periodo inicial previsto de ejecución de la obra de 1 mes, se han concedido 3 prórrogas, pasando la fecha de finalización del 7 de octubre de 2013, fecha prevista en el contrato, al 7 de marzo de 2014. Las razones alegadas para solicitar las tres ampliaciones del plazo son las*

*“condiciones meteorológicas adversas”, pero sin que se haya aportado ni acreditación de la existencia, ni el período en el que tuvieron lugar esas causas meteorológicas ni ninguna otra justificación que lo avale. La medición final de la obra no se ha realizado hasta el 2 de julio de 2014, casi 4 meses después. En la ejecución de la obra de la nº 11, también se ha concedido una prórroga del periodo de realización de 1 mes, basada en "problemas técnicos", sin que se determinen ni cuales son ni ningún otro detalle en el expediente.*

### **Alegación presentada**

Al respecto se alega que la ejecución de las obras está dirigida por el Director facultativo de las mismas y sus obligaciones y atribuciones están recogidas en una amplia legislación, al respecto cabe señalar entre las más importantes:

- Ley de Contratos del Sector Público y su Reglamento. Pliego de Cláusulas Administrativas Generales.
- Ley de Ordenación de la Edificación. Código Técnico de la Edificación.
- Disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en las obras de construcción.
- Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental y su Reglamento.
- Ley de Carreteras y su Reglamento.
- Pliego de Prescripciones Técnicas Generales para obras de carreteras y puentes.
- EHE-08.- Instrucción de Hormigón Estructural.
- Ley de Urbanismo y su Reglamento.
- Decreto de Gestión de Residuos

En esta reglamentación, genéricamente se atribuye al director facultativo de las obras, la potestad de supervisar la ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada. Por tanto el Director está facultado para establecer las condiciones meteorológicas más adecuadas para hormigonar, realizar las compactaciones, ejecutar los firmes, etc, en función de criterios técnicos que son necesarios aportar al expediente, así no sería de recibo que en caso de no poder hormigonar por la existencia de heladas, adjuntara los partes meteorológicos, al igual que ocurre en el caso de lluvias que impidan el acceso a la obra. Estas “circunstancias

meteorológicas adversas” no son obligatorias aportarlas al expediente, basta con su comunicación al órgano de contratación que delega en su leal saber y entender la valoración de las mismas para llevar a buen término la ejecución de la prestación contratada.

Por otro lado a veces durante la ejecución de una obra surgen imponderables en el suministro de piezas prefabricadas, material de construcción, retraso en la obtención de permisos administrativos para realizar determinadas partes de la obra, etc., que genéricamente se denominan “Problemas técnicos” que no es obligatorio aportar al expediente, salvo que el Director valore que por su trascendencia sea precisa su comunicación detallada.

En lo referente a la medición general, la misma requiere según la Ley de contratos del levantamiento de acta de medición general (art. 166 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. A dicha medición debe acudir tanto el Director de la Obra como el contratista, que deben compatibilizar sus agendas para el acto. El hecho de que tras la recepción, se haya demorado cuatro meses la medición puede ser imputable a cualquiera de las partes, incluido el ayuntamiento al que se le entregan las obras una vez finalizadas, ya que el mismo no está obligado a recibirlas si las misma no se ajustan al proyecto (Ley 14/90 de concentración parcelaria de Castilla y León).

### **Contestación a la alegación**

**La justificación en los expedientes de incidencias sustanciales de la ejecución del contrato, como son las tres prórrogas sucesivas de la encomienda nº 10 que ha multiplicado por cinco la duración prevista inicialmente (un mes), debe estar motivada. La alusión a las “circunstancias meteorológicas adversas” debe estar dotada de una mayor justificación o motivación cuando los meses previstos para realizar una obra, conocidos de antemano, coinciden con un periodo del año en el que es normal que las circunstancias meteorológicas no sean favorables para la ejecución de obras en el exterior. Una adecuada planificación de los contratos y del programa de trabajo debe tener en cuenta los periodos en que ejecutará la obra, de manera que solo las circunstancias meteorológicas que sobrepasen la adversidad propia del periodo en el que se ejecuta la obra, pueden fundamentar la suspensión o la prórroga del contrato. Obviamente dichas circunstancias, por su excepcionalidad, deben quedar adecuadamente justificadas en el expediente.**

**Por otro lado, pretender fundamentar el retraso en otra expresión genérica como “problemas técnicos”, que como se indica en la alegación puede corresponder a distintas y variadas situaciones, implica que no queden justificadas en el expediente las causas que motivan el retraso en la normal ejecución del contrato. La especificación de las causas y su constancia en el expediente parecen actuaciones propias del Director Facultativo, primer garante del cumplimiento del contrato en sus propios términos.**

**En lo referente al retraso de la medición general de la obra incluida en la encomienda nº 10, no se indica en la alegación con claridad las causas que la motivaron, aludiendo genéricamente a la necesidad de compatibilizar agendas y a que el retraso puede ser imputable tanto al adjudicatario del contrato como al ayuntamiento al que se entregaron las obras, que no está obligado a recibirlas si las misma no se ajustan al proyecto.**

**No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación, pero no desvirtúa el contenido del Informe.**

## **2. ALEGACIONES DE LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA**

### **Alegación presentada**

En relación con el informe provisional correspondiente a la “Fiscalización sobre la utilización de la encomienda de gestión, regulada en la legislación de contratación pública aplicable, por las entidades del sector público autonómico de Castilla y León, en coordinación con el Tribunal de Cuentas”, esta Consejería formula las alegaciones que se detallan a continuación:

El artículo 14, apartados 3 y 4, de la Ley 5/2014, de 11 de septiembre, de medidas para la reforma de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, introdujo dos nuevos artículos en la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León:

- Artículo 48 bis. Encomiendas de gestión por la Administración de la Comunidad de Castilla y León.
- Artículo 48.ter. Encomiendas de gestión por la Administración de la Comunidad de Castilla y León de prestaciones reguladas en la normativa de contratación del sector público.

Las encomiendas de gestión fiscalizadas, por ese órgano de control, fueron formalizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la normativa referida, por lo que muchas de las conclusiones del informe provisional se refieren al incumplimiento de requisitos o trámites establecidos por la misma, pero que no eran aplicables en el momento de su formalización.

### **Contestación a la alegación**

**La reforma legislativa producida mediante la aprobación de la Ley 5/2014, de 11 de septiembre, que introdujo los artículos 48 bis y 48 ter de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, evidentemente no es de aplicación a los expedientes examinados en esta fiscalización, como se señala en la página 6 del informe provisional. Por ello, los citados preceptos, no han sido tenidos en cuenta para ninguna de las conclusiones obtenidas y reflejadas en el informe provisional, como puede comprobarse a lo largo de su contenido.**

**No se admite la alegación toda vez que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafos alegados (páginas 30 y 31)**

#### **2) Castilla y León Sociedad Patrimonial, S.A. (CYLSOPA)**

*La estructura organizativa de esta empresa pública está compuesta por un directivo y tres técnicos, lo que parece insuficiente para llevar a cabo las funciones que se atribuyen en su objeto social, sin acudir a medios externos.*

*Ninguna de las dos encomiendas analizadas, las nº 1 y 2, consistentes en el “Desarrollo de la gestión urbanística del sector de suelo urbano no consolidado, S-53.12, El Silo, situado en la ciudad de Burgos”, y la “Redacción de proyecto, dirección facultativa, coordinación de seguridad y salud, recepción, certificación final y liquidación de las obras de construcción de un inmueble para albergar un centro de procesos de datos de la Junta de Castilla y León”, fueron realizadas por esta empresa; siendo objeto de contratación la totalidad de su ejecución. Esto puede dar lugar al encarecimiento de las mismas.*

### **Alegación presentada**

#### III. RESULTADOS

##### III.1. ACTUACIONES PREPARATORIAS

###### III.1.2. Elementos subjetivos de la encomienda

III.1.2.4. Capacidad de las entidades encomendatarias: medios personales, materiales y técnicos.

La entidad destinataria de la encomienda contrató con terceros la ejecución de las prestaciones objeto de la encomienda, pero ello no obsta a que el personal de la empresa pública efectúe un control de su cumplimiento de modo análogo a cómo actúa en el caso de actuaciones realizadas a iniciativa propia, al objeto de garantizar que no se producen desviaciones económicas en su cumplimiento.

Por otro lado, tal como indica ese órgano de control en su informe, en el momento de formalizarse las encomiendas fiscalizadas no existía un límite legal al porcentaje de prestaciones que podían ser objeto de contratación con terceros por parte de la entidad encomendataria.

Una vez en vigor la Ley 5/2014, las encomiendas a realizar desde esta Consejería regularán esta cuestión en detalle, de forma que en ningún supuesto el medio propio estará habilitado a contratar con terceros la parte esencial de la prestación encargada.

### **Contestación a la alegación**

**En el epígrafe alegado se realiza una valoración de la capacidad de la entidad encomendataria para la realización por sí misma de la totalidad o de una parte sustancial de las actividades encomendadas, llegándose a la conclusión de que no cuenta con medios suficientes para hacerlo. Esta imposibilidad de realizar la prestación por el encomendado, conocida “a priori” por la entidad encomendante y reconocida en la alegación, tiene como consecuencia la necesidad de contratación de las prestaciones con un tercero. Aunque este requisito no era exigible, la idoneidad del medio propio para ejecutar la encomienda, disponiendo de los medios personales y materiales necesarios para ejecutarla por sí mismo, se considera por el Tribunal de Cuentas como un requisito habilitante para llevar a cabo una encomienda en los términos de los arts. 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP.**



**Al utilizar un medio propio que carece de los citados recursos obliga a que el ente instrumental, para cumplir el encargo, tenga que recurrir a la subcontratación de toda o una parte sustancial de la prestación, sustituyendo un contrato administrativo por uno privado, lo que reduce la intensidad de aplicación del TRLCSP, disminuyendo consecuentemente las garantías y requisitos exigibles en aquél.**

**Así esta forma de ejecución constituye una excepción y su utilización elude la aplicación de determinados principios de la legislación de contratación, por lo que debe estar suficientemente motivada y justificada, lo que no ha quedado documentado en el expediente.**

**No se admite la alegación toda vez que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafos alegados (página 41)**

*De la encomienda de servicios nº 2 que tiene por objeto la “Redacción de proyecto, dirección facultativa, coordinación de seguridad y salud, recepción, certificación final y liquidación de las obras de construcción de un inmueble para albergar un centro de procesos de datos de la Junta de Castilla y León” realizada a CYLSOPA hay que señalar que:*

- Su contenido es habitualmente objeto de contratación mediante licitación pública por los diferentes órganos de la Administración.*
- No incluye la preceptiva justificación previa que requiere la contratación conjunta de las prestaciones incluidas en el objeto; además, la citada contratación debería haberse producido teniendo en cuenta una inmediata ejecución de las obras, para evitar que el proyecto redactado no llegue a ejecutarse o las posibles modificaciones que pudieran producirse; de hecho la prevista construcción del inmueble se transformó en un acondicionamiento de la planta baja del edificio 4 del Hospital Militar, lo que ha dado lugar a la modificación de las prestaciones accesorias a la construcción. Además, el desconocimiento del plazo de ejecución de la obra y su momento de inicio impide la adecuada gestión presupuestaria de la actuación.*

### **Alegación presentada**

#### III.1.3. Elementos objetivos de la encomienda.

III.1.3.2 Determinación del objeto de la encomienda: prohibición de atribución de funciones públicas.

En relación con la encomienda nº 2, el informe provisional señala que “...la citada contratación debería haberse producido teniendo en cuenta una inmediata ejecución de las obras, para evitar que el proyecto redactado no llegue a ejecutarse o las posibles modificaciones que pudieran producirse”; pues bien, la ejecución de las obras se ha realizado con carácter inmediato, ya que la construcción del inmueble comenzó en el ejercicio 2014, siendo necesario previamente realizar todos los trámites legalmente establecidos. En el actuar ordinario de una Administración la inmediatez, no tiene el sentido literal de la palabra, pues es necesario previamente cumplir una serie de trámites establecidos legalmente. Por otra parte, y en este punto la realidad es la mejor alegación, está a punto de culminarse su construcción sin ninguna desviación económica respecto al importe de adjudicación.

Así mismo, se señala que “...la prevista construcción del inmueble se transformó en un acondicionamiento de la planta baja del edificio 4 del Hospital Militar, lo que ha dado lugar a la modificación de las prestaciones accesorias a la construcción.”; en este punto, se desconoce que ha podido llevar a ese órgano de control a determinar que se ha producido una transformación, pues en la página 12 del documento de diseño conceptual que acompaña a la encomienda se dice literalmente “ *El edificio se ubicará en el campus del antiguo Hospital Militar en el Paseo Zorrilla 1 de Valladolid. Ocupará la planta baja diáfana del edificio existente numerado internamente con el número 4. Este edificio posee dos plantas superiores habitadas para oficinas administrativas. La planta baja posee una superficie aproximada de 547,58 m<sup>2</sup> y una altura desde el suelo al forjado de 6,40 m*”. Por tanto, desde el momento inicial se pensó en esa ubicación, y no se han producido modificaciones de las prestaciones accesorias a la construcción.

### **Contestación a la alegación**

**Se admite la alegación y como consecuencia se modifica el último párrafo de la página 41 del informe provisional.**

**Donde dice:**

- *“No incluye la preceptiva justificación previa que requiere la contratación conjunta de las prestaciones incluidas en el objeto; además, la citada contratación debería haberse producido teniendo en cuenta una inmediata ejecución de las obras, para evitar que el proyecto redactado no llegue a ejecutarse o las posibles modificaciones que pudieran producirse; de hecho la prevista construcción del inmueble se transformó en un acondicionamiento de la planta baja del edificio 4 del Hospital Militar, lo que ha dado lugar a la modificación de las prestaciones accesorias a la construcción. Además, el desconocimiento del plazo de ejecución de la obra y su momento de inicio impide la adecuada gestión presupuestaria de la actuación”.*

**Debe decir:**

- *“No incluye la preceptiva justificación previa que requiere la contratación conjunta de las prestaciones incluidas en el objeto. Además, el desconocimiento del plazo de ejecución de la obra y su momento de inicio impide la adecuada gestión presupuestaria de la actuación”.*

**Párrafos alegados (páginas 50 y 51)**

2) Castilla y León Sociedad Patrimonial, S.A. (CYLSOPA)

*La sociedad contará para su financiación con los recursos de su propio capital, de los ingresos procedentes de las actividades mercantiles que la sociedad pueda realizar, de las operaciones de crédito que concierte, y de cualquier otro ingreso o recurso que pueda recibir o se le atribuya.*

*Su norma fundacional, la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, establecía en su artículo 31 que el importe a pagar por los trabajos, servicios, estudios, proyectos y demás actuaciones realizadas por la sociedad cuando actúe como medio instrumental de la Administración se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas que hayan sido aprobadas por la consejería competente en materia de hacienda. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización; el pago de las tarifas se efectuará previa certificación de conformidad expedida por el órgano que hubiera encomendado los trabajos. Sin embargo, el citado artículo fue derogado por la disposición*

*derogatoria única de Ley 10/2009, 17 diciembre, de Medidas Financieras con vigencia de 1 enero 2010, sin que se haya dictado un nuevo precepto que regule esta materia.*

*En el informe del Jefe de Servicio de Patrimonio se indica que para la fijación del presupuesto de la encomienda nº 1, Desarrollo de la gestión urbanística del sector de suelo urbano no consolidado, S-53.12 El Silo, situado en la ciudad de Burgos, “se ha tenido en cuenta lo abonado por el encargo de otras actuaciones similares a estas a diferentes profesionales”. Adicionalmente se suma “el importe relativo a los gastos por la prestación del servicio que hay que abonar a CYLSOPA, y que, consultada la empresa, ascienden a un 3,5% más IVA”.*

*En el informe del Jefe de Servicio de Patrimonio, (firmado por el Coordinador de Servicios), y luego en la orden de encargo, para la determinación de las tarifas correspondientes a la encomienda nº 2, Redacción de proyecto, dirección facultativa, coordinación de seguridad y salud, recepción, certificación final y liquidación de las obras de construcción de un inmueble para albergar un centro de procesos de datos de la Junta de Castilla y León, se toman como referencia las tarifas aplicables en el año 2009 a las encomiendas que se efectúan a la Sociedad Provincial de Desarrollo de Valladolid en su condición de medio propio e instrumental de la Diputación de Valladolid, y que se estima en el 9,58% del presupuesto de ejecución material del proyecto más IVA (5,74% por la redacción del proyecto, 1,92% por la dirección de obra de edificación y 1,92% por dirección de ejecución de edificación, en todos los casos sobre superficies superiores a 250 m<sup>2</sup> e inferiores a 600 m<sup>2</sup>). También se fija una retribución por gastos de tramitación de la encomienda a favor de CYLSOPA del 4% más IVA del coste asignado a las prestaciones.*

### **Alegación presentada**

#### III.1.3.3 Régimen económico de la encomienda. Sistema de tarifas aplicado.

La mayor parte de las actuaciones de la empresa pública desde su constitución lo han sido a iniciativa de los órganos rectores de la misma, y no mediante encomiendas realizadas desde la Administración de la Comunidad de Castilla y León. Como consecuencia de lo anterior, y considerando lo complejo de dictar y mantener actualizadas unas tarifas que serían utilizadas de manera ocasional, se optó por eliminar la precisión relativa a la fijación de

tarifas generales, de manera que cuando se aprueba una encomienda se establecen las reglas que determinan el coste de la misma, y su forma de abono a la empresa pública.

Al determinar el coste de ambas encomiendas la Consejería ha tomado como referencia situaciones preexistentes que permitieran su fijación de acuerdo a criterios lo más objetivos posible, ya se trate de expedientes similares realizados en la propia Consejería, o tarifas aprobadas por otras Administraciones para supuestos similares.

En cuanto a los gastos a abonar a la empresa pública por la ejecución de la encomienda, se han aplicado porcentajes prácticamente idénticos.

### **Contestación a la alegación**

**Los dos primeros párrafos de la alegación explican la actuación de la Consejería para la determinación de las tarifas aplicables a las encomiendas nº 1 y 2, admitiendo la inexistencia de unas tarifas previamente aprobadas, sin que contradigan ni desvirtúen lo manifestado en el correspondiente párrafo del informe.**

**Por otro lado, en relación con los porcentajes a abonar a la empresa pública por la ejecución de las encomiendas, no se cuestiona en el informe que se hayan aplicado porcentajes distintos en ambos expedientes, sino la incongruencia de establecer una “retribución” a un medio propio sobre el que la Consejería ejerce un control similar al ejercido sobre sus propios servicios. Esta práctica, además de encubrir una posible financiación oculta de la empresa pública, aporta una razón para afirmar la inadecuada utilización por la Consejería de la figura de la encomienda de contenido contractual, el encarecimiento innecesario del precio de la prestación.**

**No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación, pero no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafos alegados (página 63)**

#### **2) Castilla y León Sociedad Patrimonial, S.A. (CYLSOPA)**

*La encomienda o encargo, como establece su normativa reguladora, establecerá la forma, términos y condiciones de realización de los trabajos, que se efectuarán por la sociedad con libertad de pactos y sujeción a las normas aplicables en cada caso. También se podrá prever, en dicha encomienda, que la sociedad actúe en nombre y por cuenta de quien*

*le efectúe el encargo, que podrá supervisar la correcta realización del objeto de la encomienda. Además, cuando tenga por objeto la enajenación de bienes, la encomienda expresará la forma de adjudicación del contrato, y podrá permitir la adjudicación directa en los casos previstos en la Ley 11/2006, de 26 de octubre, del Patrimonio de la Comunidad de Castilla y León.*

*Del examen de los expedientes correspondientes a las dos encomiendas que la Consejería de Hacienda ha encargado a CYLSOPA, nº 1 y 2, hay que señalar que no se han elaborado las ordenes que determinen el inicio del expediente de encomienda; ya que en las Órdenes de 27 de marzo y 9 de julio de 2013 de la Consejera solamente se establece el encargo a esta empresa de la ejecución de los trabajos pertinentes; tampoco figura en ninguno la Resolución de aprobación del expediente y del gasto. Además no hay constancia fehaciente de la comunicación de las Órdenes de encargo, ya que en la encomienda nº 1 sólo consta un recibí con rúbrica y sello, pero sin identificar el receptor, mientras que en la nº 2 figura un recibí con rúbrica del receptor, pero sin identificar el puesto o categoría que desempeña.*

### **Alegación presentada**

#### III.2. TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES.

El informe provisional señala que “no se han elaborado las ordenes que determinen el inicio del expediente de encomienda”, sin que sea este un requisito necesario. Así, y aunque en otro ámbito, baste recordar el informe 31/05, de 29 de junio de 2005, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, donde se concluía que “el inicio del expediente de contratación no requiere que se adopte un acuerdo expreso por parte del órgano de contratación, acto que se producirá necesariamente cuando se proceda a la aprobación del expediente,..”. La normativa en vigor cuando se evacuó el informe, no difiere de la actual redacción del artículo 109 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.

Así, y como señala en el mismo, “lo esencial en la tramitación del expediente de contratación no es su inicio, entendiendo como tal la iniciativa de preparar las actuaciones precisas que concluyan con la adjudicación y posterior recepción de la prestación, sino el

*acto del órgano de contratación por la que se aprueba el mismo y se autoriza el gasto necesario,...”.*

Por otra parte, las aprobaciones de los correspondientes expedientes se encuentra en las dos órdenes de encomienda, de 27 de marzo y 9 de julio de 2013 (remitidas a ese órgano de control), ya que en las mismas, se realiza el encargo fijando las condiciones del mismo (aspectos técnicos, coste, forme de abono del precio,...).

Las aprobaciones de gasto, se realizan en los correspondientes documentos contables “AD”, suscritos por el órgano competente para ello (titular de la consejería, según el artículo 155.1 de la ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León), habiéndose realizado previamente la oportuna retención de crédito.

Por último, y en relación con la comunicación de las órdenes de encargo, en la encomienda nº 1 consta en el expediente recibí, firmado, fechado y sellado en la comunicación realizara al Sr. Gerente de la empresa pública, mientras en la encomienda nº 2 consta en el expediente recibí firmado y fechado por el Sr. Gerente.

### **Contestación a la alegación**

**La elaboración del acuerdo de inicio es la forma ordinaria de iniciación de oficio de los procedimientos administrativos, conforme señala el artículo 69 de la ley 30/1992 LRJAPyPAC. El informe de la JCCA a que alude la alegación no es aplicable al caso, porque, como se reconoce en la propia alegación, se refiere al ámbito contractual, del que se encuentran excluidos los encargos analizados, conforme al artículo 4.n, en relación con el artículo 24.6 del TRLCSP.**

**En las Órdenes de encomienda de 27 de marzo y 9 de julio de 2013 se contiene un mandato a CYLSOPA para que realice las tareas encomendadas, pero no existe aprobación expresa del expediente.**

**No se han remitido los documentos contables AD a los que se refiere la alegación, si bien fueron solicitados expresamente.**

**Finalmente, en relación con la comunicación fehaciente del encargo, en la recepción de la encomienda nº 1 sólo consta el sello, la fecha y una rúbrica, sin**



**identificar el firmante. En la correspondiente a la encomienda nº 2, consta un recibí con sello, fecha y receptor, pero sin identificar su empleo o función.**

**No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación, pero no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafo alegado (página 69)**

*• Las Órdenes de encargo de 27 de marzo y 9 de julio de 2013, correspondientes a las encomiendas nº 1 y 2 de la Consejería de Hacienda a la empresa CYLSOPA, no determinan el periodo para la ejecución de la encomienda. Tampoco se establecen procedimientos de control y verificación de la ejecución de la encomienda, ni consta en los expedientes la realización de labores de supervisión o control sobre el ente encomendado.*

**Alegación presentada**

**III.3. EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA ENCOMIENDA.**

**III.3.1. Mecanismos de seguimiento y control de la ejecución.**

En ambas encomiendas existe una causa para la no determinación a priori del plazo de ejecución de las prestaciones encargadas:

- Desarrollo urbanístico del Sector S-53.11 “El Silo” de Burgos: se encomienda a la empresa pública la redacción y tramitación hasta su aprobación definitiva, de un proyecto de actuación y de un proyecto de urbanización, necesarios ambos para el desarrollo del Sector citado. La tramitación de estos dos expedientes urbanísticos se realiza por el Ayuntamiento de Burgos, al ser la localidad donde se encuentra situado el Sector afectado, y requiere la realización de una serie de actuaciones reguladas por el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León. Esto comprende actuaciones competencia del Ayuntamiento (análisis, propuestas de modificación de los documentos presentados por la empresa pública en cumplimiento de la encomienda, aprobación inicial y definitiva de los expedientes), además de otras como información pública e informes sectoriales, cuestiones todas ellas ajenas al control del promotor de los expedientes urbanísticos, lo que impide fijar apriorísticamente un plazo de ejecución concreto para las prestaciones encargadas.

- Redacción de proyecto, dirección facultativa, coordinación de seguridad y salud, recepción, certificación final y liquidación de las obras de construcción de un inmueble para albergar un centro de procesos de datos de la Junta de Castilla y León: en este supuesto no se



ha incluido el plazo de ejecución debido a que algunas de las prestaciones encargadas están directamente vinculadas a la ejecución de las obras de construcción del Centro de Proceso de Datos; y a su vez, en el momento de efectuar la encomienda, no se disponía del proyecto de ejecución del inmueble citado, lo que impedía determinar con precisión el plazo de ejecución de las citada obras.

No obstante, en ambas encomiendas si se realizó una estimación del plazo de ejecución de cada una de ellas, consecuencia de lo cual los créditos presupuestarios previstos para el pago de cada encomienda fueron asignados a diferentes ejercicios.

Tal y como se ha indicado al comienzo, todas las encomiendas que se formulen, una vez en vigor la Ley 5/2014, determinarán expresamente el plazo de ejecución de las prestaciones encargadas.

#### **Contestación a la alegación**

**Se admite la alegación respecto de la indeterminación del periodo de ejecución de las encomiendas. No obstante resulta llamativo que no se cifre el plazo de ejecución de la prestación y, sin embargo, sí se estime el plazo de ejecución para los créditos presupuestarios previstos para el pago (documentos contables que no se han remitido).**

**Como consecuencia, se modifica el penúltimo párrafo de la página 69 del informe. Donde dice:**

**“Las Órdenes de encargo de 27 de marzo y 9 de julio de 2013, correspondientes a las encomiendas nº 1 y 2 de la Consejería de Hacienda a la empresa CYLSOPA, no determinan el periodo para la ejecución de la encomienda. Tampoco se establecen procedimientos de control y verificación de la ejecución de la encomienda, ni consta en los expedientes la realización de labores de supervisión o control sobre el ente encomendado.”**

**Debe decir:**

**“Las Órdenes de encargo de 27 de marzo y 9 de julio de 2013, correspondientes a las encomiendas nº 1 y 2 de la Consejería de Hacienda a la empresa CYLSOPA, no establecen procedimientos de control y verificación de la ejecución de la encomienda, ni**

**consta en los expedientes la realización de labores de supervisión o control sobre el ente encomendado.”**

**Párrafos alegados (páginas 72 y 73)**

• *En la Consejería de Hacienda, en cuanto al régimen de ejecución de la encomienda nº 1 “Desarrollo de la gestión urbanística del sector de suelo urbano no consolidado “s-53.12 El Silo” situado en la ciudad de Burgos”, la Orden de encargo no preveía que la realización del objeto pudiera contratarse con terceros por parte de CYLSOPA, sin embargo se produce la ejecución por un tercero. Sin que haya constancia en el expediente del procedimiento de selección utilizado por la empresa pública, para la adjudicación del contrato derivado de la encomienda, se han firmado dos contratos con COMO Arquitectos; el primero, con fecha 29 de junio de 2012, para la redacción y tramitación del Proyecto de Actuación por un importe de 27.000 euros más IVA y el segundo, de fecha 3 de julio de 2012, cuyo objeto es la redacción del Proyecto de Urbanización, por importe de 21.000 euros más IVA. Hay que destacar, además, que ambos contratos se adjudican en 2012, con antelación a dictarse la Orden de encargo que es de fecha 27 de marzo de 2013.*

*Respecto de la encomienda nº 2 “Redacción de proyecto, dirección facultativa, coordinación de seguridad y salud, recepción, certificación final y liquidación de las obras de construcción de un inmueble para albergar un centro de procesos de datos de la Junta de Castilla y León”, la Orden de encargo de 9 de julio de 2013 prevé expresamente la ejecución del contrato por un tercero.*

**Alegación presentada**

**III.3.2. Contratación con terceros de la encomienda.**

La normativa vigente en el momento de formalizarse las encomiendas, objeto del informe, no exigía que existiera una autorización expresa que habilitara al órgano encomendado a poder efectuar contratos con terceros para el cumplimiento de la encomienda.

Esta es otra de las cuestiones que debe tener en cuenta esta consejería en las encomiendas, tras la aprobación de la Ley 5/2014, de forma que en todas las encomiendas deberán aparecer expresamente cuestiones como las actuaciones a realizar, la forma y

condiciones de su realización, el plazo de ejecución, la posibilidad de prórroga, su importe, así como la forma de financiación que corresponda, el encomendado y la justificación de la necesidad o conveniencia de su realización.

### **Contestación a la alegación**

**En la encomienda nº 1, tal como señala el Informe, en la Orden de encargo no se preveía la posibilidad de contratar con terceros para la realización de su objeto, cuando tal autorización debería haberse previsto al carecer la empresa CyLSOPA de los medios necesarios para su ejecución; sin embargo en la nº 2 sí que está prevista expresamente la ejecución del contrato por un tercero.**

**La titular de la competencia debe autorizar a la encomendaria la posibilidad de contratar con terceros, establecer los requisitos y las partes que pueden ser objeto de esa contratación en virtud, como se indica en el Informe, del principio de irrenunciabilidad de la competencia, al no suponer la encomienda de gestión alteración de su titularidad, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevean. (Artículo 12.1 de la LRJAPyPAC).**

**No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación, pero no desvirtúa el contenido del Informe.**

## **3. ALEGACIONES DE LA GERENCIA DE SERVICIOS SOCIALES**

### **Párrafos alegados (páginas 18 y 19)**

*El recurso por los distintos centros gestores a la figura de la encomienda a medios propios como herramienta de gestión, ha adquirido un importante desarrollo en los últimos años, siendo cuestionable si esta decisión obedece a una actividad planificada, en aras de la consecución de una gestión más eficiente, o si por el contrario su aplicación es decidida atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto.*

*Del análisis realizado se desprende que en las encomiendas de gestión, incluidas en el ámbito objetivo del presente trabajo, no hay constancia de la existencia de un instrumento de planificación ni con carácter general ni entre las que se realizan dentro del ámbito de una misma Consejería. Prácticamente la totalidad de las prestaciones que son objeto de encargo se refieren a obras o servicios que podrían haber sido objeto de ejecución directa*

*indiferenciada por los propios servicios de la Administración, o bien haber sido ofertados a pública licitación. Así nos encontramos con encargos referentes a la realización de estudios, informes, redacción de proyectos técnicos de obras o de otras infraestructuras, para los que las Consejerías cuentan con personal técnico cualificado. En otros casos se trata de encargos para la realización de obras que no revisten ninguna característica o circunstancia especial que impida su adjudicación por los procedimientos ordinarios o especiales previstos en la normativa sobre contratación administrativa. Incluso se observan encomiendas cuyo objeto y finalidad coincide con el de otras actuaciones de la misma Consejería que habitualmente son objeto de licitación con publicidad y concurrencia, dando lugar al correspondiente contrato. Basta citar como ejemplo las actuaciones de la Consejería de Agricultura y Ganadería en materia de concentración parcelaria, o de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente en la política de mantenimiento de carreteras o de prevención y extinción de incendios, en los que actuaciones análogas son objeto de encomienda o de contrato, sin que se haya podido establecer las razones tenidas en cuenta para adoptar uno u otro procedimiento.*

*Otro de los aspectos observados en el análisis conjunto de las encomiendas incluidas en el ámbito objetivo del trabajo es su utilización para la gestión de funciones típicamente administrativas, como por ejemplo la tramitación de ayudas o subvenciones, viniendo a suplir deficiencias estructurales de medios o de personal. La asunción de nuevas competencias, la acumulación de trabajo u otras causas, motivan la atribución en bloque de la gestión de determinadas ayudas, en lugar del refuerzo y consolidación de los medios propios. Si bien en todos los casos los distintos documentos de formalización de la encomienda contienen declaraciones sobre la irrenunciabilidad de la competencia por la encomendante y otros límites, a veces una imprecisa o genérica descripción de las tareas atribuidas y la falta de mecanismos de seguimiento y vigilancia, puede incurrir en la atribución de funciones públicas, que raya la pérdida del control sobre competencias irrenunciables.*

*En algunos casos debe ponerse en duda incluso la calificación jurídica del encargo, que a pesar de haber sido comunicado inicialmente para la realización de este trabajo como encomienda de gestión, carece de las características propias de esta figura.*

*De todo lo anterior se deduce que la actividad de la Administración de la Comunidad en materia de encomiendas de gestión no obedece a una adecuada planificación en base a unos criterios preestablecidos y bajo los principios que habitualmente informan la gestión*

*pública, sino a decisiones puntuales de cada órgano gestor, sobre la base de criterios de oportunidad, que no han podido ser determinados.*

### **Alegación presentada**

Sin perjuicio de la planificación legalmente prevista en cada ámbito sectorial y de los requerimientos que la normativa realice respecto de contar con instrumentos de planificación –como en el caso, por ejemplo, de las subvenciones públicas–, no se deduce de ninguna norma en vigor –o no se ha consignado ninguna en el informe de fiscalización– que la actividad relativa a las encomiendas de gestión deba estar previa y obligatoriamente planificada mediante un instrumento específico de planificación.

Una gran parte de la actividad de las administraciones públicas responde, precisamente, a la necesidad de ir dando respuesta a necesidades coyunturales o cuestiones de oportunidad. Los contratos que licitan las administraciones públicas, por ejemplo, responden habitualmente a decisiones adoptadas por los órganos competentes en el marco de necesidades coyunturales y de oportunidad y no existe una planificación de los contratos que se van a licitar en cada administración, ni en términos anuales ni plurianuales. Esta ausencia de una planificación previa de los contratos no les convierte, por tal motivo, en actuaciones que no se lleven a cabo bajo los principios que informan la gestión pública.

### **Contestación a la alegación**

**La alegación se refiere a una apreciación de carácter general deducida de la consideración conjunta de los resultados obtenidos del análisis de todas las encomiendas a que se refiere el trabajo, y no en particular a la encomienda de la Gerencia de Servicios Sociales.**

**No obstante, no se pretende decir en el Informe que la actividad realizada por las Consejerías, o en este caso por la Gerencia, en relación con las encomiendas de gestión deba ser incluida formalmente en un documento que contemple todas las actividades a realizar mediante este mecanismo en un periodo determinado. Su contenido constata el hecho objetivo de que varias actuaciones consistentes en prestaciones sustancialmente iguales son objeto indistintamente de ejecución con medios propios, licitación pública o encomienda a un medio propio que lo ejecuta directamente o lo contrata con terceros, sin que consten razones de planificación que justifiquen el diferente tratamiento.**

**No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación, pero no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafos alegados (páginas 20 y siguientes)**

*El artículo 24.6 del TRLCSP se refiere a las entidades encomendantes como “poderes adjudicadores”, independientemente de que tengan, o no la condición de administraciones públicas. Este mismo Texto refundido establece, en su artículo 3.3, que son poderes adjudicadores:*

*a) Las Administraciones Públicas.*

*b) Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de los expresados en la letra a) que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3 financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.*

*c) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.*

*Bajo esta perspectiva pueden conferir encomiendas de gestión, dentro de la Administración de la Comunidad Autónoma, tanto los órganos pertenecientes a la Administración General como a la Institucional. Es decir, contarían con esta capacidad, conforme a la clasificación que realiza la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León en sus Títulos IV y VII, las diferentes Consejerías, los Organismos Autónomos, los Entes Públicos de Derecho Privado, e incluso otras posibles entidades que reúnan los requisitos señalados en los apartados b) y c) citados.*

*En los trabajos desarrollados no se han encontrado incidencias en cuanto a la verificación del carácter de “poder adjudicador” de las entidades encomendantes incluidas en el ámbito subjetivo: Consejerías de Hacienda, de Agricultura y Ganadería, de Fomento y Medio Ambiente, y el Organismo Autónomo Gerencia de Servicios Sociales, dependiente de la Consejería de Familia.*

**III.1.2.2 Requisitos de las Entidades Encomendatarias**

*El apartado 1.n) del artículo 4 del TRLCSP excluye de su ámbito de aplicación los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue la realización de una determinada prestación 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, con las excepciones que se señalan en relación con los contratos cuyas cuantías superen los umbrales establecidos para una regulación armonizada, o que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos.*

*A su vez, el artículo 24 deslinda la figura de la encomienda a medios propios de otras figuras con la que pudiera guardar alguna afinidad, como la ejecución de obras y fabricación de bienes muebles por la Administración o la ejecución de servicios con la colaboración de empresarios particulares. El apartado 6 concreta la exclusión de este precepto y de la aplicación del Texto Refundido contenida en el artículo 4.1.n) a los entes, organismos y entidades del sector público considerados medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores, que deberán cumplir los siguientes requisitos:*

*a) Realizar la parte esencial de su actividad para el respectivo poder adjudicador, que ostentará sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. El TRLCSP no define qué porcentaje de actividad puede considerarse “parte esencial”.*

*b) Si se trata de sociedades, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.*

*c) 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.*

*d) La retribución de los medios propios y servicios técnicos se fija por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.*

*e) La condición de medio propio y servicio técnico deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición.*



*f) También su norma de creación o fundacional deberá precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.*

*De los trabajos realizados sobre estos aspectos no han resultado incidencias destacables, cumpliendo todas las entidades encomendatarias los requisitos establecidos, con las matizaciones que se exponen a continuación relacionadas con el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León (ITACYL).*

*Las entidades encomendatarias, incluidas en el ámbito subjetivo de este Informe, son las siguientes:*

.....

*6) Fundación de Acción Social y Tutela de Castilla y León*

*La creación de la Fundación Acción Social y Tutela de Castilla y León, promovida por la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, fue autorizada mediante acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León de fecha 17 de diciembre de 2009. Constituida mediante escritura pública, el 19 de febrero de 2010, se solicitó su inscripción a los efectos previstos en la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León.*

*Como características de la Fundación, podemos señalar que:*

- Es una organización sin ánimo de lucro, cuyo patrimonio está afectado de forma duradera a la realización de los fines de interés general que le son propios. Tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, considerándose fundación pública de la Comunidad y formando parte del sector público autonómico a los efectos previstos en la Ley 2/2006, de 3 de Mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León.*

- Conforme a sus estatutos, la Fundación es medio propio y servicio técnico de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.*



- *Las encomiendas de gestión, que son de ejecución obligatoria para la Fundación, se formalizan a través de encargos de ejecución por el Gerente de la Gerencia de Servicios Sociales, en los que figurarán las obligaciones que asume la Fundación, así como las condiciones en que se realiza el encargo.*

- *No podrá participar en licitaciones públicas convocadas por la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León en los ámbitos en que le puede conferir encargos, sin perjuicio de que cuando no concurra ningún licitador, pueda encargársele la ejecución de los trabajos objeto de las mismas.*

*En los Estatutos de la Fundación figura expresamente que constituye medio propio y servicio técnico de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, así como la obligatoriedad de aceptar los encargos que le encomienden la citada Gerencia.*

### *III.1.2.3 Competencia Orgánica y material de las encomendantes y encomendatarias*

*En relación con la competencia, orgánica y material, de las diferentes entidades encomendantes, no se han detectado incidencias correspondiendo, en todos los casos analizados, el objeto de la encomienda al ámbito de las competencias de las diferentes entidades encomendantes.*

*Por otra parte, tampoco se han detectado incidencias entre el contenido de la encomienda y su inclusión dentro del objeto social de las diferentes entidades encomendatarias. No obstante, en esta materia hay que señalar la amplitud de los objetos sociales atribuidos por sus normas de creación a estas entidades lo que, en algunos casos, las convierte en medios propios que sirven para casi todo tipo de encargos, sean obras, servicios, suministros, o cualquier otra prestación especial. Esta incidencia, como se ha señalado en otros informes de órganos de control externo, se aprecia de forma manifiesta en la empresa pública TRAGSA y sus filiales.*

### *III.1.2.4 Capacidad de las Entidades Encomendatarias: medios personales, materiales y técnicos*

*Otro de los aspectos subjetivos que hay que analizar es si las entidades encomendatarias cuentan con medios propios suficientes para ser calificados como entidades instrumentales. La capacidad de realizar por sí mismas la totalidad o una parte sustancial*

*del encargo es la razón que justifica su existencia, ya que en caso contrario es difícil encontrar motivos de índole económica, jurídica o de otra naturaleza que amparen el recurso a estas entidades.*

*Pese a lo evidente de la argumentación anterior, ni la legislación contractual española ni la jurisprudencia comunitaria exigían, en el momento analizado, que las entidades encomendatarias realicen por sí mismas la totalidad o una parte determinada del objeto de la encomienda (excepto para la empresa pública TRAGSA, como ya se ha señalado anteriormente), como requisito para excluir dichos acuerdos de la normativa sobre contratación pública.*

*Sobre la necesidad de tener capacidad para realizar el objeto de la encomienda el Tribunal de Cuentas ha señalado: “el Derecho administrativo, en general, y el régimen de los contratos administrativos, en particular, no es un derecho dispositivo... Será el régimen administrativo el que deberá seguirse cuando el objeto esté vinculado al giro o tráfico de la Administración contratante, siempre que no exista una causa para recurrir al encargo al ente instrumental sujeto al derecho privado. El cambio de régimen contractual administrativo por el privado, es decir, de un régimen que ofrece garantías singulares para el interés público por otro que no las ofrece, deberá responder a una causa, que no puede ser la libre elección del órgano de contratación entre uno y otro régimen”.*

*En el mismo sentido está el artículo 24 del TRLCSP, cuyo contenido da cobertura a la realización de obras y fabricación de bienes muebles directamente por la propia Administración, o con la colaboración de empresarios particulares, cuando disponga de medios adecuados para ello o se produzcan economías en el presupuesto de ejecución o una mayor celeridad en su ejecución. Esta justificación en razones de eficacia o eficiencia no se sustenta en el caso de que el medio propio carezca de los medios necesarios para la realización de la obra, servicio o suministro, y su labor se limite a la de mero intermediario en la subcontratación a un tercero hurtada al Derecho administrativo.*

*En el análisis de la capacidad y medios de que disponen las distintas entidades encomendatarias para la consecución del objeto de las distintas encomiendas, se ha observado lo siguiente<sup>1</sup>:*

.....

**6. Fundación de Acción Social y Tutela de Castilla y León**

*El personal asalariado de la Fundación, a 31 de diciembre de 2013, estaba compuesto por 8 personas; de acuerdo con la información que se desprende de la Memoria abreviada de su cuenta anual, que consta dentro de las cuentas anuales de la Junta de Castilla y León del ejercicio 2013.*

*También consta expresamente, en la citada Memoria, que los trabajos realizados por otras entidades responden a la contratación de servicios necesarios para llevar a cabo las encomiendas de gestión que la Gerencia de Servicios Sociales asigna a la Fundación en su condición de medio propio y servicio técnico de la Gerencia. Además existe una partida en el Balance, denominada "aprovisionamientos", en la que se recoge el importe abonado a empresas externas para la realización de, entre otros, trabajos que le han sido encomendados por la Gerencia de Servicios Sociales, servicios auxiliares y complementarios para la prestación de trabajos administrativos relacionados con la tramitación de expedientes en materia de acción social.*

*La Fundación ha actuado como un intermediario, entre la Administración y las empresas que ejecutan el contrato, si bien no ha sido posible concretar en qué porcentaje; esto ha permitido eludir el régimen de contratación legalmente previsto para la entidad que demanda la prestación y podría haber dado lugar al encareciendo del precio de la misma.*

**Alegación presentada**

- Las referencias establecidas en este apartado constituyen una opinión o una interpretación de la figura jurídica de la encomienda de gestión que, como se indica en el propio informe, no está específicamente refrendada por la legislación española ni por la jurisprudencia comunitaria en el momento al que se corresponde la adopción de las encomiendas de gestión objeto de análisis.

---

<sup>1</sup> Según el documento "Participación de la Comunidad de Castilla y León en el Sector Empresarial 2013". Consejería de Hacienda. Intervención General. ([www.hacienda.jcyl.es](http://www.hacienda.jcyl.es))

- Tampoco en el caso de la encomienda de gestión conferida a la Fundación Acción Social y Tutela resultan aplicables específicamente las argumentaciones con las que se sustenta la visión acerca de la figura de la encomienda de gestión. La Fundación Acción Social y Tutela está sujeta, como poder adjudicador, al 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. La tramitación y adjudicación de los contratos que lleva a efecto, incluido el referido a la encomienda de gestión, ha respetado escrupulosamente lo estipulado en la Ley de Contratos del Sector Público. No se produce, por tanto, el cambio de un régimen contractual administrativo por uno privado, por lo que no disminuye el régimen de garantías, ni por consiguiente tampoco se entiende fundamentada la caución o posibilidad planteada de un posible encarecimiento del precio de la prestación.
- Por otra parte, se ha producido una modificación en el marco jurídico regulador de la encomienda de gestión que no puede ser aplicado o entendido retrospectivamente. Los artículos 48 bis y 48 ter de la Ley del Gobierno y de la Administración de Castilla y León introducidos por los números 3 y 4 del artículo 14 de la Ley 5/2014, 11 septiembre, de medidas para la reforma de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, son los que han incorporado un nuevo marco regulador de las encomiendas de gestión, con diferentes previsiones (la autorización de la Junta de Castilla y León en algunos supuestos, la regulación de los mecanismos financieros –anticipos, garantías, la necesidad de contar con medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar una parte significativa de la prestación objeto del encargo, etc.–) a las existentes en 2013. Es posible que el legislador haya considerado la necesidad de modificar el marco regulador existente respecto de las encomiendas de gestión para que este responda de un modo mejor o diferente al que estaba previsto, pero esto no significa que se pueda aplicar de forma retroactiva los requisitos, perfiles y estipulaciones de la nueva norma a la situación anterior, en los que no se contemplaban tales requerimientos.
- En cuanto a las previsiones de la nueva norma, lo que esta estipula es que las entidades instrumentales deberán disponer de los medios “materiales y técnicos” adecuados para ejecutar una parte significativa de la prestación objeto del encargo. La norma hace referencia a los medios materiales y técnicos y no a los medios o recursos humanos, por lo que la plantilla con la que contaba la Fundación en el ejercicio 2013, incluso bajo esta perspectiva, tampoco constituye un hecho absoluto o definitorio a estos efectos.

### **Contestación a la alegación**

La interpretación de la figura jurídica de la encomienda de gestión de naturaleza contractual que se ha tenido en cuenta a lo largo del Informe es la generalmente admitida por la doctrina y la jurisprudencia comunitaria (contratos “in house providing”), y con los principios generales aplicables al derecho administrativo en general y a la contratación pública en particular, de acuerdo con lo establecido en los artículos 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP. La aplicación de la normativa de contratación pública es indisponible para la Gerencia de Servicios Sociales (artículo 3 del TRLCSP), y los encargos a medios propios cuyo contenido tenga naturaleza contractual, obviando los principios de publicidad y concurrencia que informan la contratación pública, se encuentran incluidos en el marco jurídico indicado.

Por la Gerencia se encarga a un medio propio la gestión de una determinada prestación, conociendo “a priori” la necesidad de este de contratar a un tercero para ejecutar toda o una parte sustancial de la actividad. La atribución del encargo a un sujeto, que reúne la condición de poder adjudicar que no es Administración pública, interpuesto entre la Gerencia de Servicios Sociales y el adjudicatario del contrato, supone que el contrato tenga la consideración de privado, como se señala en el artículo 20 TRLCSP, al que al no aplicársele íntegramente este Texto refundido ofrece menores garantías para el interés público.

La reforma legislativa producida mediante la aprobación de la Ley 5/2014, de 11 de septiembre, que introdujo los artículos 48 bis y 48 ter de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, evidentemente no es de aplicación a los expedientes examinados en esta fiscalización, como se señala en la página 6 del informe provisional. Por ello, los citados preceptos, no han sido tenidos en cuenta para ninguna de las conclusiones obtenidas y reflejadas en el informe provisional, como puede comprobarse a lo largo de su contenido.

No forma parte del alcance del presente trabajo pronunciarse sobre las previsiones de la nueva norma, que como ya se ha indicado no se ha tenido en cuenta en esta fiscalización, ni sobre el significado de la expresión medios “materiales y técnicos” que en ella se utiliza.

**No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación, pero no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafos alegados (páginas 38 y 39)**

4. Gerencia de Servicios Sociales

*En la encomienda nº 47, para la realización de un Programa complementario en materia de Acción Social, a través de los Subprogramas de actuación “Servicios auxiliares y complementarios para la prestación de trabajos administrativos relacionados con la tramitación de expedientes en materia de acción social” y “Fomento de las funciones tutelares de las entidades privadas sin ánimo de lucro”: La memoria justificativa de la encomienda de gestión realizada a la Fundación Acción Social y Tutela de Castilla y León (FASTCYL) justifica la necesidad, por una parte, en la insuficiencia de medios personales para grabar toda la información de las numerosas solicitudes que se presentan, y por otra, en la necesidad de personal técnico especialista capaz de hacer ese trabajo; sin embargo, no hay constancia en el expediente de un informe motivado que acredite o justifique la imposibilidad de realizar esos trabajos con personal propio de la Gerencia.*

*La necesidad surge por la insuficiencia de medios de la Gerencia y de los que parece que sí dispone la Fundación. Sin embargo, de la documentación disponible se desprende que el trabajo, o la mayor parte, ha sido realizado por terceras empresas habiendo asumido la Fundación el papel de mero intermediario en dicho encargo.*

**Alegación presentada**

La encomienda de gestión conferida a la Fundación Acción Social y Tutela, conforme a lo consignado en el Acuerdo de Inicio de Expediente, que incluye la Memoria Justificativa de la encomienda de gestión, no va referida exclusivamente al volumen documental. El problema existente, y por tanto la necesidad, no sólo radicaba en el volumen de tratamiento de datos sino, en gran medida, en la imposibilidad de prever sus dimensiones y evolución. Esta situación implica una ventaja diferencial a favor de la Fundación, ya que la capacidad de adaptación a las situaciones de la demanda es diferente entre la Gerencia de Servicios Sociales y la Fundación.

Al mismo tiempo, los Cuerpos y Escalas de la Administración de la Comunidad no tienen una formación específica en el abordaje técnico del manejo de un gran volumen de

documentación para su tratamiento digital y seguro en procedimientos especialmente complejos. No es este el objeto específico de un Cuerpo o Escala y nunca, en todo caso, en el grado de especialización que se requiere. Del mismo modo, el personal de la Fundación, precisamente por la gestión de la primera encomienda de gestión, adquirió un decisivo “Know how” sobre tratamiento documental y de datos con el que no contaban los recursos humanos de la Gerencia de Servicios Sociales, por lo que la Fundación sí estaba en condiciones de proporcionar la experiencia específica y unos recursos técnicos -los manuales, instrucciones y procesos sobre gestión documental- con los que no contaba la Gerencia de Servicios Sociales.

### **Contestación a la alegación**

**Las razones expuestas en el primer párrafo de la alegación para justificar el recurso a la encomienda (el desconocimiento del volumen y evolución que podría llegar a tener la prestación y la capacidad adaptativa de la Fundación), pudieron justificar la realización del primero de los encargos, pero no el actual, que se produce una vez conocido el volumen y consolidada la evolución de los expedientes en materia de acción social.**

**En relación con la falta de formación específica recordar que la selección del personal al servicio de las distintas Administraciones Públicas se realiza en base a los principios de mérito y capacidad y que, en ellas, se realizan muchos trabajos que requieren una preparación específica. El manejo de grandes volúmenes de documentación y su tratamiento digital y seguro ya se realiza en otros ámbitos de la administración por personal propio; tampoco, en el desglose de las funciones que aparece en la documentación del expediente, se aprecia ninguna especialidad que exija acudir a medios ajenos al sector público para su ejecución, al menos en lo referente al programa de “Servicios auxiliares y complementarios para la prestación de trabajos administrativos relacionados con la tramitación de expedientes en materia de acción social”, que es al que parece referirse la alegación, y que supone la parte más importante de la encomienda.**

**Las referencias que se realizan sobre los decisivos conocimientos adquiridos por la Fundación sobre el tratamiento documental y de datos derivados de la primera encomienda, conocimiento que pudo ser adquirido por la propia Gerencia de haber gestionado directamente las prestaciones, no hace sino abundar en el riesgo de la**



**progresiva pérdida del control de la competencia y de la creciente dependencia de terceros para su ejecución, pasando de una necesidad y problemática coyuntural a estructural.**

**No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación, pero no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafos alegados (páginas 46 a 48)**

**4. Gerencia de Servicios Sociales**

*La encomienda nº 47 a la FUNDACIÓN ACCIÓN SOCIAL Y TUTELA DE CASTILLA Y LEÓN (FASTCYL) referente a la “Gestión del programa de Acción Social, a través de los subprogramas de actuación de Servicios auxiliares y complementarios para la prestación de trabajos administrativos relacionados con la tramitación de expedientes de acción social, y de Fomento de las funciones tutelares de las entidades privadas sin ánimo de lucro” presenta aspectos significativos en cuanto al objeto del encargo.*

*Los dos subprogramas que son objeto de encomienda son, por una parte, la realización de trabajos auxiliares de grabación de datos personales, económicos, preparación hasta la propuesta de resolución, notificación de resoluciones, labores de seguimiento y control de expedientes, de usuarios de prestaciones de la Gerencia de Servicios Sociales y, por otra, la defensa y custodia de personas sometidas a tutela y de sus patrimonios. Las funciones encomendadas parecen corresponder al traspaso de parte de las funciones integrantes de las competencias atribuidas a la Gerencia de Servicios Sociales, siendo su ejecución y desarrollo el contenido propio de la actividad del personal funcionario y laboral al servicio de la Gerencia. En el informe de necesidad, se reconoce el incremento de solicitudes, la necesidad de revisar las prestaciones concedidas, y, en definitiva, un volumen de trabajo creciente y que demanda profesionales especializados para la correcta realización del mismo.*

*Sin embargo no se contempla la posibilidad de incrementar las plantillas de personal para hacer frente a unas necesidades que no tienen naturaleza puntual, sino estructural, ya que la necesidad parece permanente y creciente en el tiempo. Esta afirmación la corrobora el hecho de que la encomienda analizada implica a cuatro ejercicios presupuestarios (2013-2016) y es la continuación temporal de otra anterior cuyo objetivo era la implantación de las*



*prestaciones relacionadas con la dependencia, además de la necesidad de revisión de las concedidas y la implantación de la Renta Garantizada de Ciudadanía.*

*Si bien en la documentación del expediente se reitera que con la encomienda no hay cesión de la titularidad de las competencias, por la Gerencia de Servicios Sociales se renuncia a la prestación directa por sus propias unidades administrativas de servicios que justifican su propia existencia, sustrayendo a su personal las tareas que le son propias y que implican el contacto con datos que por su naturaleza deben ser tratados con la mayor confidencialidad.*

*Tampoco se aborda por la Gerencia la contratación de los citados servicios acudiendo a la licitación pública, sino que se encargan a la Fundación, que a su vez procede a realizar la contratación con terceros, actuando como un mero intermediario y eludiendo los principios establecidos en el TRLCSP.*

*Un problema adicional es la escasa definición del objeto de la encomienda, que dificulta pronunciarse sobre si realmente se encarga simples actividades de tipo material o si la encomienda invade el campo de la cesión de competencias y funciones públicas. No existe detalle del programa de trabajo, ni unas prescripciones técnicas que especifiquen cuales son las concretas tareas y su alcance. Así, en el primer subprograma se alude genéricamente a “preparación de expedientes para propuesta final”, “preparación de expedientes para el pago”, “tareas de control y seguimiento”. No se especifica qué ha de hacerse con la información recabada y con los expedientes confeccionados, en que momento vuelven a la Gerencia o a qué órgano, para que se dicten las resoluciones que procedan.*

*Otro de los aspectos de esta encomienda es el riesgo de pérdida del control sobre sus propias competencias por parte de la Gerencia de Servicios Sociales. Los sucesivos encargos proporcionan a la Fundación una especialización y experiencia en los procesos de tramitación de los expedientes, que, como se expone en la documentación aportada, incluye manuales, instrucciones y desarrollo de los procesos de gestión documental y su actualización periódica. Este nivel de cualificación, que sirve para justificar el encargo a la Fundación, implica la progresiva pérdida de la capacidad de la Gerencia para la gestión de sus competencias, creándose así una relación de dependencia que abunda más en el carácter estructural de la encomienda.*

### **Alegación presentada**

No se comparte la apreciación respecto de que las funciones encomendadas puedan parecer corresponderse al traspaso de parte de las funciones integrantes de las competencias atribuidas a la Gerencia de Servicios Sociales.

En primer lugar, porque no es la encomienda de gestión sino la propia creación de la Fundación Acción Social y Tutela, como así se refleja en sus Estatutos, la que atribuye, entre los fines de la Fundación, el del ejercicio de las funciones tutelares como entidad pública de referencia conforme a lo dispuesto en la legislación del Código Civil y el de colaborar en la gestión de los servicios sociales destinados a la atención de las personas que se encuentren en las situaciones de riesgo, necesidad o desamparo. La creación de una entidad del sector público con la atribución de estas finalidades, es una decisión organizativa de la Junta de Castilla y León que fue en su día aprobada e informada jurídicamente de conformidad. Que la Fundación intervenga en el ejercicio de las funciones tutelares –uno de los subprogramas de la encomienda de gestión va referido a este ámbito– no es una transferencia de competencias de la Gerencia a la Fundación; es un mandato de sus estatutos, conferido por la Junta de Castilla y León. Del mismo modo, la colaboración en tareas auxiliares y complementarias en la gestión de servicios sociales, es asimismo otro de los fines estatutarios de la Fundación. Por consiguiente, la intervención en estas actividades se corresponde con la “voluntad del fundador”, que es la propia Junta de Castilla y León y constituye una decisión propia del ejercicio de su potestad de auto organización.

En segundo lugar, la intervención en una “actividad” no se puede considerar equivalente al traspaso de “funciones” y mucho menos de “competencias” de la entidad encomendante, máxime cuando esta actividad coincide plenamente con los fines estatutarios de la Fundación. Tampoco en el informe de fiscalización se cita qué competencia, legal o reglamentariamente atribuida a la Gerencia de Servicios Sociales puede haber sido objeto de traspaso ni qué servicios se han dejado de prestar por parte de la Gerencia de Servicios Sociales.

En tercer lugar, no es tanto el volumen de trabajo, sino el tratamiento y gestión documental de ese volumen de trabajo, el que constituye la esencia de la encomienda de gestión asignada a la Fundación en uno de sus subprogramas y lo que constituye fundamentalmente el carácter diferencial entre la actividad que presta la Gerencia de

Servicios Sociales y la que podía prestar la Fundación. Como se indica en la propia Memoria Justificativa de la Encomienda, el objeto del subprograma que se cuestiona no era el de la tramitación de los procedimientos de referencia, que siempre han estado y siguen estando en manos del personal propio de la Gerencia de Servicios Sociales, sino la realización de una serie de tareas complementarias de extracción, transformación y carga de datos y documentos.

En cuarto lugar, el que la encomienda abarque un periodo de cuatro años no desvirtúa la naturaleza no permanente del subprograma encomendado. Como en la propia Memoria Justificativa se señala, en 2012 se producen dos circunstancias imprevistas: el impacto de los efectos de la crisis y las modificaciones normativas introducidas por el RD Ley 20/2012, que modificaba el calendario de implantación de la Ley de Dependencia. Ahora bien, no parece eficaz ni eficiente dimensionar los recursos humanos estables de una organización sobre la base de una situación coyuntural –aunque esta, desgraciadamente, se haya prolongado más tiempo del esperado– ni sobre el calendario de aplicación de una norma que tiene fecha cerrada y cuyo impacto e incidencia está limitado en el tiempo, al menos sobre el objeto de la encomienda, que es el tratamiento documental de un elevado volumen expedientes.

Respecto a la confidencialidad en el tratamiento de datos se han respetado escrupulosamente las prescripciones de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal.

No se comparte la apreciación de que la actuación de la Fundación haya podido implicar la elusión de los principios establecidos en el TRLCSP. Como ya se indicó con anterioridad, la Fundación, como poder adjudicador, está sujeta a las prescripciones del TRLCSP, que ha aplicado en su integridad y conforme a lo requerido por la citada Ley. En el informe no se hace mención a ningún incumpliendo concreto o específico de la Fundación en su proceso de licitación.

Tampoco se comparte la opinión de que la adquisición por parte de la Fundación de experiencia y especialización suponga o pueda suponer ni una pérdida de control –los mecanismos de control no se ven afectados por el hecho de que la entidad encomendaria sea competente y eficaz–, ni tampoco una pérdida de competencias, como ya se indicó con anterioridad. El que la Gerencia de Servicios Sociales disponga de una entidad que forma parte del sector público autonómico y que es “medio propio y servicio técnico” de la misma, que pueda ser competente, con experiencia y eficaz, sólo puede redundar en beneficio de la

gestión pública. No se comparte la visión de que contar con una entidad del sector público eficiente y experimentada genere una dependencia de la administración pública de la que depende.

### **Contestación a la alegación**

**El Informe no pone en cuestión la capacidad de auto-organización de las Instituciones de la Comunidad para el cumplimiento de sus fines, que está constitucional y estatutariamente reconocida. Manifestación de esta capacidad es precisamente la creación del organismo autónomo Gerencia de Servicios Sociales, para la gestión en régimen de descentralización administrativa de las competencias en materia de servicios sociales que le son propias, así como la creación de la Fundación Acción Social y Tutela para el ejercicio de las funciones tutelares y como entidad colaboradora en la gestión de los servicios sociales. Lo que se critica en el Informe es la utilización de la figura de la encomienda de gestión por dos sujetos integrantes del sector público, cuya existencia precisamente se justifica por la atribución de determinadas competencias en régimen de descentralización, con el resultado final de la contratación de las prestaciones a un tercero. Se configura así la Fundación como un mero intermediario, que no se ha acreditado que aporte ningún valor añadido a la prestación, y cuya intervención tiene como consecuencia el diferente régimen jurídico del contrato.**

**La posible pérdida del control de las competencias por parte de la Gerencia solo se ha citado en el Informe como un riesgo, que parece evidente teniendo en cuenta que la encomienda reúne todas las características para ser calificada como de “estructural”, al no corresponder a necesidades puntuales, coincidir con la gestión en bloque de determinadas funciones y tener continuidad en el tiempo, extremo este que no se ha negado en las alegaciones.**

**Las observaciones que se realizan sobre la problemática relativa al redimensionamiento de plantilla por la Gerencia podrían justificar la no utilización de los recursos propios a corto plazo, pero no justifican, ni tampoco se aportan otros argumentos en las alegaciones, la imposibilidad de adjudicación de dichos servicios mediante licitación directamente por la Gerencia. Recordamos que el régimen jurídico de los contratos adjudicados por la Fundación, como poder adjudicador que no es administración pública, está revestido de menores garantías para los intereses públicos,**

**sobre todo en sus fases de ejecución y extinción, siendo de aplicación el derecho privado.**

**La elección sobre el régimen jurídico del contrato es indisponible para la Gerencia.**

**No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación, pero no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafos alegados (páginas 57 y 58)**

**6) Fundación de Acción Social y Tutela de Castilla y León**

*Las encomiendas de gestión son retribuidas y su importe, que en todo caso deberá cubrir los costes de los trabajos encomendados, se determinará en el encargo de ejecución correspondiente. El pago de la retribución se efectuará con la periodicidad establecida en el encargo de ejecución y conforme al trabajo efectivamente realizado.*

*La Fundación se financia con los recursos que provengan del rendimiento de su patrimonio, y con las ayudas, subvenciones o donaciones que reciba de personas o entidades, tanto públicas como privadas. Asimismo, puede percibir las remuneraciones previstas en la ley por el ejercicio de las funciones tutelares, así como obtener ingresos por sus actividades y las derivadas de los servicios directamente prestados a sus beneficiarios, sin que el conjunto de las cantidades recibidas pueda exceder del coste real del servicio o la prestación, sin margen comercial de ninguna clase.*

*En el régimen de tarifas aplicable a la encomienda nº 47, “Gestión del programa de Acción Social, a través de los subprogramas de actuación de Servicios auxiliares y complementarios para la prestación de trabajos administrativos relacionados con la tramitación de expedientes de acción social, y de Fomento de las funciones tutelares de las entidades privadas sin ánimo de lucro”, no es posible constatar su composición. La Resolución de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales establece que la cantidad que señala como presupuesto global del coste de la actividad tendrá el carácter de tarifa aprobada, conforme a lo requerido en el artículo 24.6 del TRLCSP. En la citada Resolución se adjunta un Anexo, en el que para el primer subprograma, objeto de la encomienda, se valoran las distintas actuaciones administrativas de forma individual y se determina una media mensual de expedientes tramitados para cada actividad, mientras que para las tareas de control y seguimiento se fijan importes a abonar*

*para cada anualidad. Para el segundo subprograma, funciones tutelares, se fija un importe global por caso atendido y se hace una estimación media anual.*

*Sin embargo, aunque se indica que las tarifas “toman como referencia el coste del servicio, determinado en función de su coste unitario” no hay informe ni documentación alguna que lo justifique, ni desglose de los conceptos (horas de trabajo, categorías profesionales afectadas...) que avalen los citados cálculos.*

### **Alegación presentada**

En relación con la fijación de tarifas no se observa ninguna vulneración de lo dispuesto en el artículo 24.6 del TRLCSP pues en la encomienda se han fijado las tarifas aprobadas por la Gerencia.

Por otra parte, y al igual que sucede en los contratos, conforme a la previsión del art. 87 del TRLCSP, el precio puede formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato.

### **Contestación a la alegación**

**El artículo 87 del TRLCSP no es de aplicación a las tarifas que retribuyen las encomiendas a medios propios, al referirse al ámbito de los contratos del sector público, del que aquellas se encuentran excluidas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.1.n) del citado texto.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 70)**

- *En la encomienda nº 47, realizada por la Gerencia de Servicios Sociales a la Fundación Acción Social y Tutela de Castilla y León, no hay constancia de haber establecido ningún órgano específico para realizar las funciones de seguimiento y control de la ejecución de la encomienda.*

### **Alegación presentada**

La inclusión o fijación de un órgano específico de control y seguimiento no es un requerimiento del artículo 24.6 del TRLCSP. En la encomienda está previsto el ejercicio de control de la encomienda en su apartado sexto, asignando dicho control a la Gerencia de Servicios Sociales.

La Resolución fue, además, debidamente fiscalizada por la Intervención Delegada de la Gerencia de Servicios Sociales.

### **Contestación a la alegación**

**La adscripción de la Fundación a la Gerencia de Servicios Sociales, de la que ostenta la consideración de medio propio, implica una relación de dependencia y tutela administrativa. Además, existe otra relación que deriva de la propia encomienda, que obliga a la encomendante a establecer los adecuados mecanismos de seguimiento y control de la misma, que, como se indica en el Informe, tiene su fundamento en el principio de irrenunciabilidad de la competencia (artículo 12 LRJAPyPAC).**

**La previsión del apartado sexto “Seguimiento y control de la ejecución de la encomienda” a que alude la alegación, no concretan los órganos encargados de los mismos, atribuyéndose genéricamente a la Gerencia.**

**Los mecanismos de control a los que se alude en el Informe son diferentes a los que realiza la Intervención General de la Comunidad en sus funciones de fiscalización previa.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafos alegados (páginas 77 y 78)**

*En cuanto al régimen de los pagos de la encomienda nº 47, de la Gerencia de Servicios Sociales a la Fundación Acción Social y Tutela de Castilla y León, se establece la presentación con periodicidad semestral, para cada uno de los subprogramas afectados, de una Memoria comprensiva de los costes y gastos efectuados en ejecución de la encomienda y otra Memoria de actuaciones realizadas, a remitir dentro de los dos meses siguientes al periodo al que se refieran. Además a los libramientos a efectuar debe acompañarse una*

*certificación de que se ha presentado la citada documentación por la Fundación. No obstante, en el expediente aportado no hay constancia de ninguna memoria ni documentación justificativa de los costes ni las actividades realizadas, ni de los pagos efectuados.*

#### **Alegación presentada**

En relación a este punto, quizá por error se entendió, al hacer referencia a las facturas y a los documentos en los que constase los trabajos realizados objeto de facturación, que se estaba demandando la información y documentación acreditativa de los informes y Memorias, así como de las facturas y pagos llevados a cabo en el marco de la contratación administrativa que se llevó a efecto para la encomienda de gestión. No obstante, la documentación a la que hace referencia el informe obra en el expediente y puede ser aportada si así se desea.

#### **Contestación a la alegación**

**Por escrito de 28 de mayo de 2015 del Consejero encargado de la fiscalización se solicitó la documentación pertinente para la realización del presente trabajo, indicándose entre otros documentos a aportar, los pagos realizados, acompañados de facturas, certificados de conformidad, documentación en la que consten los trabajos realizados y que son objeto de certificación (relaciones valoradas, actas de entrega de trabajos, detalle de horas realizadas, etc.).**

**Por la Gerencia pudo remitirse la documentación que debía ser objeto de análisis en aquél momento, y también junto con las presentes alegaciones, una vez advertido el error, lo que no ha realizado.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

#### **4. ALEGACIONES DE LA CONSEJERÍA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE. PROVILSA.**

##### **Consideración Preliminar:**

Se ha recibido un escrito de alegaciones suscrito por el Consejero de Fomento y Medio Ambiente en relación con las encomiendas tramitadas por su Consejería (Direcciones Generales de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo, de Carreteras e Infraestructuras, de Transportes y de Medio Natural).



## **DIRECCIÓN GENERAL DE VIVIENDA, ARQUITECTURA Y URBANISMO**

### **Párrafo alegado (página 36)**

• ... *No consta en el expediente ninguna justificación del recurso a la encomienda de gestión como forma más adecuada para el ejercicio de estas competencias por la Consejería, ni de la insuficiencia o la falta de adecuación de los medios propios ni de la conveniencia de no ampliación de los mismos. Tampoco se determinan los motivos que impiden o aconsejan no proceder a la pública licitación del servicio, ni se justifican las hipotéticas ventajas de la encomienda frente al contrato, ni se establece una valoración de los costes que avalase la utilización de la encomienda en esta materia.*

### **Alegación presentada**

En relación con la Encomienda de gestión de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente a SOMACYL, número de Auditoría 15, “GESTION DE LA RESERVA DE VIVIENDAS VACIAS EN ALQUILER A LA EMPRESA PUBLICA SOCIEDAD DE INFRAESTRUCTURAS Y MEDIO AMBIENTE DE CASTILLA Y LEÓN , S.A.”, recoge el Informe provisional que no consta en el expediente justificación de recurso a la Encomienda de gestión, ni la falta o insuficiencia de medios propios, los motivos por lo que aconsejan no proceder a la licitación del servicio ni la valoración de los costes, se hacen las siguientes consideraciones:

Para poder entender la necesidad de acudir a la Encomienda de gestión se hace preciso conocer y determinar claramente los tiempos en los que se produce la misma.

El Decreto 100/2005, de 22 de diciembre, por el que se regula la Reserva de Viviendas Vacías para Alquiler (REVIVAL) de Castilla y León establecía que la cesión de las viviendas se hacía a la empresa pública denominada “SOCIEDAD DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DE CASTILLA Y LEÓN GICAL, S.A.”, y que después pasó a denominarse “PROMOCIÓN DE VIVIENDAS, INFRAESTRUCTURAS Y LOGÍSTICA, S.A. (PROVIL, S.A.)” en virtud de lo dispuesto en la disposición final segunda de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre.

Por otra parte, la disposición adicional tercera de la Ley 9/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas autoriza la extinción de la sociedad pública “PROVIL, S.A.”

Una vez realizadas todas las operaciones necesarias para la extinción de PROVIL, S.A., con fecha 19 de noviembre de 2013 se dicta la Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente por la que la Consejería se subroga en los derechos y obligaciones que la citada empresa había asumido como consecuencia de la gestión de REVIVAL. Y seguidamente con fecha 25 de noviembre de 2013 se dicta la Orden de Encomienda de gestión de REVIVAL a la empresa pública SOMACYL.

Es evidente que el servicio que se venía prestando por PROVIL, SA respecto al REVIVAL había que dotarlo de la mayor continuidad posible en el tiempo por lo que si la subrogación se produce el 19 de noviembre y la Encomienda el 25 del mismo mes, no parece razonable acudir a un proceso de licitación que significaría la paralización del servicio durante al menos 6 meses en las previsiones más optimistas, y que durante ese tiempo no se hicieran todas las numerosísimas tareas que implica la gestión de la reserva de viviendas vacías en alquiler.

Por otra parte señalar el hecho que dado que PROVIL, SA venía gestionando el servicio y disponía de los medios necesarios para ello y que estos medios pasan posteriormente a la empresa pública SOMACYL, es ésta quien dispone los medios necesarios y adecuados para seguir con la gestión, por lo que por razones de eficacia y eficiencia lo lógico es que quien viniera gestionando materialmente el servicio lo continuara haciendo. Haber hecho lo contrario, hubiera significado configurar toda la estructura administrativa y de gestión para ejecutar el servicio lo que hubiera supuesto sin duda alguna una paralización del servicio, y el correspondiente perjuicio a los ciudadanos; por tanto, lo sensato es que si alguien viene prestando el servicio como lo hacía PROVIL, S.A. y se produce un traspaso de los medios de gestión a la empresa pública SOMACYL, se articule la fórmula necesaria para que la gestión la haga esta última, y para ello lo más oportuno es la Encomienda de gestión.

Finalmente se señala que no existe una valoración de los costes, pero el propio informe provisional en la página 16 señala expresamente respecto a esta Encomienda que “en el expediente (...) figura la aprobación de un presupuesto por referencia al cuadro de precios descompuestos...”. Por tanto, entendemos que sí existe una valoración de los costes que fue aprobada por Resolución de 19 de noviembre de 2013 de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo.

### **Contestación a la alegación**

Los hechos que se alegan en los primeros párrafos de la alegación son conocidos y ya fueron tenidos en cuenta en la redacción del Informe, sin que la alegación aporte nuevos argumentos o documentación que pueda hacer variar los resultados del trabajo.

No se justifica la inmediatez y la necesidad de dar una continuidad a la inicial encomienda a PROVILSA, decidiendo sobre la subrogación en los derechos y obligaciones que la citada empresa había asumido como consecuencia de la gestión de REVIVAL, ya que la extinción de dicha sociedad venía establecida en la ley 9/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas, con once meses de antelación. Esta misma ley, además, modificó la denominación y objeto social de la empresa pública SOMACYL, estableciendo como objeto social, entre otros, fomentar, promover, construir, enajenar y arrendar viviendas acogidas a algún régimen de protección pública, en previsión de la futura asunción de las competencias de PROVILSA en esta materia.

Tampoco se formula en la alegación ningún argumento distinto de la continuidad del servicio, que justifique la elección de la encomienda como la forma de ejecución más adecuada para el ejercicio de estas competencias, excluyendo la gestión directa por el personal de la propia Consejería o la contratación pública de la prestación.

El procedimiento de adjudicación a un tercero de prestaciones de naturaleza contractual, como los servicios a los que se refiere la encomienda nº 15, con carácter general queda sometido a la legislación de contratación pública y le será aplicable los principios de publicidad y concurrencia previstos en el artículo 1 del TRLCSP; para que las encomiendas queden exceptuadas, por aplicación de los artículos 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP, se requiere que se acredite de forma expresa y documentada las razones que justifiquen su utilización, sin que haya constancia de esta acreditación en la documentación del expediente.

En cuanto al último inciso del párrafo lo que manifiesta, no es la falta de valoración de los costes de la encomienda, sino la inexistencia de una valoración de costes que avale la utilización de la encomienda frente a otras soluciones. Además en los

**costes para determinar la retribución de la prestación, sobre los que se alega, no consta un desglose de los componentes de dichos precios.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafo alegado (página 70)**

• *... Sin embargo no hay constancia en el expediente ni del nombramiento de los funcionarios encargados de la supervisión ni de que se haya realizado alguna convocatoria de la Comisión de Seguimiento.*

**Alegación presentada**

Respecto a la supervisión de la Encomienda, señalar que se han venido teniendo reuniones entre personal de la Dirección General y de SOMACYL, en las que se ha tratado, entre otros muchos temas, la supervisión de la Encomienda de gestión, si bien señalar que no con las formalidades previstas en la Orden de Encomienda.

**Contestación a la alegación**

**La alegación reconoce el incumplimiento de las previsiones sobre seguimiento y control del encargo, además de que tampoco hay constancia en el expediente de las reuniones, señaladas en la alegación, ni de su contenido.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado ratifica el contenido del Informe.**

**Párrafo alegado (página 73)**

• *En la encomienda nº 15, Gestión de la reserva de viviendas vacías en alquiler realizada por la Consejería de Fomento y Medio Ambiente a SOMACYL, la Orden de encargo no incluye la posibilidad de acudir a la contratación de un tercero. No obstante se ha comprobado que se realizan actuaciones de limpieza y reparaciones tras la salida del arrendatario de la vivienda, así como asesoramiento externo en los pleitos.*

**Alegación presentada**

Respecto a la contratación de terceros la Orden no lo señala expresamente pero se dice que SOMACYL debe llevar a cabo todas aquellas actuaciones que garanticen una gestión completa y eficaz de la Reserva de Viviendas Vacías para Alquiler, por lo que entendemos que tareas tan excepcionales como las reparaciones o limpieza de las viviendas o el

asesoramiento externo para los pleitos están amparadas por la encomienda pues en caso contrario debería la empresa pública contar con personal específico que se ocupase de tareas lo cual no parece razonable cuando se trata de actividades excepcionales.

#### **Contestación a la alegación**

**La Consejería, como titular de la competencia, debería definir y autorizar en la Orden por la que se materializa el encargo el medio instrumental así como las partes de la prestación que pueden ser objeto de contratación.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

#### **Párrafo alegado (página 75)**

*Por otro lado, en cuanto a la duración de esta encomienda, en la Orden se fija un plazo de ejecución del 1 de enero al 31 de diciembre de 2014, pudiendo prorrogarse por plazos anuales, actualizando la retribución en función de los contratos de arrendamiento vigentes para el siguiente período anual y la revisión de costes que proceda. Si bien se prevé de forma expresa la posibilidad de prórrogas anuales, no se fija ninguna duración máxima, observación puesta de manifiesto en el informe de fiscalización por el Interventor. ...*

#### **Alegación presentada**

Finalmente, en lo relativo a la no constancia de duración de las prórrogas, dado que lo que se trata de gestionar son los arrendamientos vinculados a REVIVAL existentes en el momento de producirse la Encomienda, ya que después no se han hecho nuevos contratos de arrendamientos, la duración de la Encomienda y sus correspondientes prórrogas está vinculada a la extinción del último contrato de arrendamiento.

#### **Contestación a la alegación**

**Si bien en el encargo se prevé de forma expresa la posibilidad de prórrogas anuales, no se fija ninguna duración máxima, quedando la duración indefinida.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

## **DIRECCIÓN GENERAL DE CARRETERAS E INFRAESTRUCTURAS**

### **Párrafo alegado (Página 64)**

➤ *En los expedientes nº 16, 17, 18, 19 y 20 se han detectado las siguientes incidencias:*

- *En todos los casos se trata de expedientes de obras de conservación de infraestructuras que se considera necesario acometer por el procedimiento de emergencia. En las encomiendas nº 16 y 20, se trata de dos puentes que han sufrido graves desperfectos y que afectan a la circulación de sendas carreteras, si bien el deterioro no corresponde a acontecimientos catastróficos sino a desperfectos producidos por el trascurso del tiempo. En las encomiendas nº 17, 18 y 19 se encargan obras en diversas carreteras que tienen su origen en desprendimientos y roturas parciales de taludes, con pérdida de material en algunos muros, consecuencia de las lluvias y del deshielo de la nieve acumulada en invierno.*

### **Alegación presentada**

Son seis los encargos, promovidos desde la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras, a la Empresa Pública PROVILSA los que han sido objeto de examen por el Consejo de Cuentas.

Estos son los que figuran en el siguiente cuadro:

Nº DE ENCARGO	TIPO DE OBRAS	CARRETERA	OBJETO
16	Obras de Emergencia	SO-615 REHABILITACION DEL PUENTE CIDACOS, EN VILLAR DEL RIO (SORIA)	Actuación en el Puente sobre el río Cidacos (Cortado al tráfico)
17	Obras de Emergencia	SO-830 ACTUACIONES DE CONSERVACIÓN DEL TRAMO DE LA CARRETERA SO-830 COMPRENDIDO ENTRE EL PUERTO DE SANTA INES Y EL LIMITE CON LA COMUNIDAD DE LA RIOJA (P.K. 17+200 A 31+000)	Actuación desprendimientos de taludes
18	Obras de Emergencia	LE-315 ACTUACIONES DE CONSERVACION DEL TRAMO DE LA CARRETERA LE-315 A SU PASO POR EL DESFILADERO DE LAS HOCES DE VEGACERVERA (P.K. 8+800)	Actuación por desprendimiento de taludes
19	Obras de Emergencia	P-220 ACTUACIONES DE CONSERVACIÓN DE LA CARRETERA P-220 EN EL ENTORNO DE LA LOCALIDD DE NESTAR (P.K. 4+500 APROX.)	Actuación por inestabilidad de desmontes
20	Obras de Emergencia	LE-331 ACTUACIONES DE CONSERVACION DEL PONTÓN UBICADO EN EL P.K. 32+040 DE LA CARRETERA LE-331	Actuación por fisuras en clave y empotramientos de un pontón
21	Obras de	ZA-611 OBRAS DE CONSERVACION: REFUERZO Y	Saneamiento y refuerzo de

Nº DE ENCARGO	TIPO DE OBRAS	CARRETERA	OBJETO
	conservación	RENOVACION DE FIRME. CARRETERA ZA-611, DEL CL-602 A ZA-602. TRAMO P.K. 31+400 AL 33+400. CLAVE 4.1-ZA-22. ZAMORA	firme. Firme agotado, con deformaciones, que afecta a la seguridad vial

De todos ellos se adjunta (Anexo I) la Orden de Encargo a la Sociedad, si bien en su día ya se ha aportado esta documentación al Consejo de Cuentas, con objeto de que puedan comprobarse determinados aspectos que se pondrán de manifiesto a lo largo de las alegaciones que se formulan.

Es relevante destacar que de los 6 Encargos, 5 se refieren a Obras de Emergencia. Es decir, no se está ante una situación de una obra susceptible de ser programada y licitada en el momento en el que presupuestariamente tenga cabida en los Presupuestos Generales de la Comunidad. Son actuaciones que no pueden esperarse imprescindibles para poder garantizar la seguridad del tráfico. Sólo se puede optar entre cortar la carretera (que en algún caso ya se había llegado a esa situación, con la problemática de incomunicación que genera), o actuar. Esto último es lo que se hizo en aras del interés general.

En cuanto al sexto de los Encargos, carretera ZA-611, la situación de la carretera por agotamiento de su firme y las deformaciones a que ello había dado lugar, obligaba a una actuación inmediata para mantener las condiciones de seguridad vial. Esto queda patente en el informe del Ingeniero Jefe de la Sección de Proyectos y Obras de Zamora y consta en los documentos que se aportaron.

La segunda cuestión a destacar es cuál era en 2013 la disponibilidad presupuestaria de la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras en el corto periodo en el que se formalizaron estos encargos, de 17 de mayo a 24 de julio de 2013. Es decir, en un periodo de 2 meses.

No hay que olvidar que nada tiene que ver el presupuesto de los últimos años con lo que venía siendo habitual anteriormente. En términos generales se ha producido una drástica reducción del 45% si comparamos la media de los presupuestos de 2005-2010 con la de 2011-2013

De aquí que sí sean “motivos de índole económica” los que obligaron a recurrir a encargar a PROVILSA estas actuaciones. Las disponibilidades presupuestarias a mediados de

año para abordar actuaciones era de UN EURO Y SETENTA Y SEIS CÉNTIMOS. (1,76 €), como puede apreciarse en la Contabilidad de la Administración Autonómica.

Por último, esta Dirección General se ratifica en lo indicado en su informe de 10 de junio de 2015. Básicamente en cuanto a la posibilidad de acudir a PROVILSA para realizar estas obras, concretándose el mandato mediante Encargos, que como se indicaba, no son Encomiendas de gestión en sentido estricto. Ello amparándose en la Ley 4/1994, de Creación de la Sociedad de Gestión de Infraestructuras de Castilla y León, que fue modificada por la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Medidas Financieras.

### **Contestación a la alegación**

**La normativa de contratos públicos, artículos 112 y 113 del TRLCSP, contempla una posible tramitación abreviada de los expedientes al regular los supuestos de adjudicación de contratos por la vía de urgencia o emergencia y establece los procedimientos adecuados para subvenir con la adecuada celeridad las necesidades planteadas. La alegación constituye una explicación de la necesidad del órgano de contratación de actuar con la suficiente celeridad, pero no justifica que los procedimientos habilitados en el TRLCSP no sean suficientes y que resulte necesario el recurso a la encomienda, obviando los procedimientos de contratación indicados.**

**Tampoco las razones presupuestarias justifican la encomienda de gestión desde el momento en que la administración debe abonar a PROVILSA esa cantidad a través de otros mecanismos. Si PROVILSA contara con medios propios, la encomienda se puede justificar por razones de economía y eficacia, pero no se justifica si carece de medios y tiene que acudir a un tercero para la ejecución de toda o una parte sustancial del encargo, al que, obviamente, deberá retribuirse conforme a lo pactado.**

**Por lo tanto, los expedientes carecen de una explicación razonada de las ventajas que ofrecía esta alternativa frente a su ejecución por la vía de la contratación, renunciando a las garantías jurídicas derivadas de la licitación pública y otros potenciales beneficios derivados de la concurrencia de varios licitadores, como son los económicos.**

**La Consejería manifiesta en la alegación que las actuaciones que realiza en los expedientes examinados no deben encuadrarse dentro del concepto de encomiendas (son**



“encargos”) y tampoco son contratos (porque se encargan a PROVILSA que procede a su contratación). La calificación de los negocios jurídicos que subyacen en los expedientes analizados, teniendo en cuenta que su objeto es la ejecución de obras y por tanto tienen naturaleza contractual, estarían incluidos en el ámbito de aplicación del TRLCSP, y por lo tanto deberían someterse a la normativa de contratación; pueden excluirse del citado ámbito y encomendarse directamente, por la Consejería a PROVILSA por cumplir los requisitos y condiciones establecidos en los artículos 4.1.n y 24.6 del TRLCSP, lo que los da la calificación jurídica de encomiendas. El “nomen iuris” (encargo/encomienda) que por los órganos gestores pueda atribuirse no desvirtúa su auténtica naturaleza jurídica, y no basta por sí solo para tratar los expedientes de manera distinta a la que les corresponde. Señalar además que, para la determinación de los objetivos y alcance de la presente fiscalización, se solicitó a la Consejería una relación certificada de “las encomiendas cuya realización esté incluida dentro de los supuestos contenidos en los artículo 4.1.n y 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cualquiera que sea la forma o denominación que adopten”, formalizadas en el ejercicio 2013. Por escrito del 9 de septiembre de 2014 del Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente se dio traslado de la información solicitada, firmada por el Excmo. Sr. Consejero, en el que se incluyeron los expedientes de referencia. La petición de los expedientes mediante escrito del Presidente del Consejo de Cuentas de fecha 31 de marzo de 2015 se realizó en idénticos términos, es decir, significando que se refería a las encomiendas cuya realización estuviese incluida en los artículos 4.1.n y 24.6 del TRLCSP.

No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.

### **Párrafos alegados (página 31)**

#### **3) Promoción de Viviendas, Infraestructuras y Logística, S.A. (PROVILSA)**

*La entidad dispone de dos directivos, nueve técnicos y seis administrativos. Por la cualificación técnica del citado personal, no parece que la empresa pública disponga de medios suficientes para ser considerada idónea para la ejecución por sí misma de las encomiendas que se la encargan, ya que seis de los siete casos han consistido en la ejecución de obras de rehabilitación de infraestructuras y conservación de carreteras.*

Además en todas las encomiendas analizadas, nº 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, la totalidad de la ejecución del objeto del encargo ha sido contratada con terceros. En estos casos PROVILSA ha actuado como mero intermediario que contrata con terceros todo el objeto del encargo, eludiendo el régimen de contratación legalmente previsto para la entidad que demanda la prestación, pudiendo dar lugar al encareciendo del precio de la misma.

**Párrafos alegados (páginas 36 y 37)**

• Encomiendas nº 16 “Rehabilitación del puente Cidacos, en Villar del Río (Soria), nº 17 “Actuaciones de conservación del tramo de la carretera so-830 comprendido entre el puerto de Santa Inés y el límite con la comunidad de La Rioja (p.k. 17+200 a 31+000)”, nº 18 “Actuaciones de conservación del tramo de la carretera le-315 a su paso por el desfiladero de las Hoces de Vega Cervera (p.k. 8+800)”, nº 19 “Actuaciones de conservación de la carretera p-220 en el entorno de la localidad de Nestar (p.k. 4+500 aprox.)”, nº 20 “Actuaciones de conservación del pontón ubicado en el p.k. 32+040 de la carretera le-331” y nº 21 “Obras de conservación, refuerzo y renovación de firme carretera za-612, del cl-602 a za-602, tramo p.k. 31+400 al 33+400. clave 4.1-za-22. Zamora”: En todos los expedientes se establece, como justificación a la utilización de la encomienda, el siguiente texto: “en aras de dar una eficaz respuesta a estas necesidades de inversión en materia de infraestructuras de carreteras y transporte, resulta oportuno sean encomendadas a PROVILSA”, sin que se justifique esta circunstancia. Tampoco se manifiestan las razones por las que no pueden ser estas prestaciones realizadas por la propia Consejería o, en su caso, las ventajas que ofrece la encomienda frente a la utilización de los procedimientos de contratación, establecidos en el TRLCSP. Además las prestaciones a ejecutar se comunican como servicios cuando el objeto de estas encomiendas es la ejecución de obras.

Por otro lado señalar que el escrito de 10 de junio de 2015 del Director General de Carreteras e Infraestructuras establece que: “PROVILSA lleva a cabo las actividades nº 16 a 21 no en base a una encomienda de gestión en sentido estricto, sino que actúan por cuenta propia y como mandataria de la Junta de Castilla y León en virtud de lo establecido en los art. 2.1.a) y 5 de la Ley 4/1994, de 29 de marzo, de creación de la Sociedad de Gestión de Infraestructuras de Castilla y León (GICAL, S.A.), modificada por la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Medidas Financieras; dicho mandato se concreta a través de un Encargo, en el que se determinan las actuaciones a llevar a cabo por PROVILSA y sus presupuestos,

*incluyendo un Pliego de Bases para su desarrollo”. Sin embargo, la Ley alegada no regula ningún régimen especial de los mandatos o encargos a la sociedad, limitándose a definir su objeto y el órgano al que se encuentra adscrita.*

**Párrafos alegados (página 64)**

➤ *En los expedientes nº 16, 17, 18, 19 y 20 se han detectado las siguientes incidencias:*

- *En todos los casos se trata de expedientes de obras de conservación de infraestructuras que se considera necesario acometer por el procedimiento de emergencia. En las encomiendas nº 16 y 20, se trata de dos puentes que han sufrido graves desperfectos y que afectan a la circulación de sendas carreteras, si bien el deterioro no corresponde a acontecimientos catastróficos sino a desperfectos producidos por el trascurso del tiempo. En las encomiendas nº 17, 18 y 19 se encargan obras en diversas carreteras que tienen su origen en desprendimientos y roturas parciales de taludes, con pérdida de material en algunos muros, consecuencia de las lluvias y del deshielo de la nieve acumulada en invierno.*

**Alegación presentada**

a) Cuestiones Generales

Según lo expuesto en las consideraciones previas, es claro que:

- Las obras que son objeto de informe habían de ejecutarse sin dilación, para que no se viera afectada la seguridad vial de los vehículos, siendo evidente que cortar una carretera es una medida a la que sólo debe recurrirse una vez se agotan todas las posibilidades.
- Las disponibilidades presupuestarias en el año 2013 no permitían abordar por este Centro Directivo estas obras.
- La Ley de Creación de la Empresa Pública PROVILSA permitía que se le realizaran los correspondientes ENCARGOS.

Con todo ello se da respuesta a las cuestiones generales del Informe, y más concretamente a las apreciaciones sobre la no consideración de los motivos económicos para recurrir a la Sociedad (primer párrafo del Apartado III, 1.2.4., Pág. 6) y a la que se hace sobre la justificación de dar respuesta a las necesidades de inversión, por ejemplo, (Segundo Punto del apartado III, 1.3.1.3.) en varios apartados del Punto III, 1.3. “*Elementos objetivos de la Encomienda*”.

Lo mismo sucede con el segundo párrafo de la Pág. 13 del informe, que dice:

*«Seis Encomiendas, de la nº 16 a la nº 21, tienen por objeto distintas obras o servicios en determinadas infraestructuras de puentes y carreteras de la red regional, consideradas como de “emergencia” todas excepto la nº 21. Se trata de obras de reparación y mantenimiento de infraestructuras que no presentan en sí mismas ninguna particularidad especial, salvo la urgencia de la actuación. Esta circunstancia no justifica por sí sola el recurso a la Encomienda, cuando la normativa de contratos públicos contempla estos supuestos y establece los procedimientos adecuados para subvenir con la adecuada celeridad las necesidades planteadas.»*

Es evidente que la urgencia SÍ ES UNA PARTICULARIDAD ESPECIAL en todos los casos de los expedientes que nos ocupan, no entendiendo cómo no es apreciada esta característica por el Consejo de Cuentas cuando la diferencia, entre actuar con rapidez o no, puede dar lugar a un grave problema de seguridad vial, o en el caso de que se cortara la carretera, a una evidente falta de prestación del Servicio Básico que prestan las carreteras. Es decir, se podrían producir graves daños a las personas y a las cosas.

### **Contestación a la alegación**

**Las consideraciones enumeradas en la primera parte de la alegación ya han sido tratadas en la contestación a la anterior.**

**La justificación de la necesidad de la actuación y de su carácter urgente para evitar determinados riesgos no se valora en el Informe. Lo que se cuestiona es la justificación de encargar las actuaciones a un medio propio que, careciendo de los medios necesarios para su ejecución, necesita la contratación de las prestaciones con un tercero, sin que tampoco aporten argumentos de la imposibilidad de adjudicación de dichos servicios mediante licitación directamente por la Consejería. Hay que señalar que el régimen jurídico de los contratos adjudicados por PROVILSA, como poder adjudicador que no es administración pública, está revestido de menores garantías para los intereses públicos, sobre todo en sus fases de ejecución y extinción, siendo de aplicación el derecho privado.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 52)**

*En las encomiendas, nº 16, 17 y 18, no consta el establecimiento previo de unas tarifas aprobadas por el órgano del que depende la sociedad. Las obras se incluyen en la planificación como parte de las “Actuaciones de conservación en carreteras de la Red Autonómica” y se realiza su adjudicación por el procedimiento de emergencia pero sin especificar el precio. Es en el documento de formalización del contrato donde se fija un precio determinado que, posteriormente, es objeto de modificación mediante acuerdo de precios contradictorios y posterior liquidación. No constan en los expedientes los precios unitarios iniciales ni las unidades de obras a ejecutar, es decir, que la composición de las tarifas solo se conocen al realizar la liquidación de la obra.*

### **Alegación presentada**

a) Cuestiones Particulares

b.1) Referencia a las Encomiendas de nºs 16, 17 y 18, segundo párrafo (Pág. 15). Se indica que no constan precios unitarios iniciales ni las unidades de obra a ejecutar.

Es evidente que al tratarse de una tramitación de emergencia regulada en el Artículo 113 de T.R.L.C.S.P., no es preciso contar con proyecto técnico previo en el que consten los precios unitarios. Ello sí figura en el Documento de Liquidación de las Obras, como exige el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

### **Contestación a la alegación**

**De acuerdo con el artículo 24.6 del TRLCSP, la contraprestación económica a percibir por la entidad encomendada debe referirse a unas tarifas aprobadas previamente por la entidad pública que realiza el encargo. No se justifica el incumplimiento por la Consejería del citado precepto, teniendo en cuenta que los encargos de tipo contractual a entidades consideradas como medios propios no constituyen supuestos aislados, sino que se trata de una actividad reiterada y previsible para la Consejería.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 52)**

*En la liquidación de las encomiendas nº 16, 17, 18, 19, 20 y 21 se incluye un 6% en concepto de beneficio industrial y el 21% de IVA, conceptos que no se aplicarían si las obras se ejecutaran por PROVILSA. Esto supone un encarecimiento de la ejecución de las obras innecesario, que tiene su origen en la falta de idoneidad del medio propio y la necesidad de contratación del encargo, sin los beneficios de la posible baja en el precio de adjudicación derivado de su licitación pública.*

### **Alegación presentada**

b.2) Referencia al 6% de Beneficio Industrial y 21% de IVA (que se cita en el párrafo cuarto del Apartado 3, Pág. 15), al tratarse de un contrato de obra está sujeto a dichos porcentajes regulados por la normativa.

No se entiende a qué encarecimiento se refiere el Consejo de Cuentas, cuando estos porcentajes se aplican a todas las obras que se contratan.

### **Contestación a la alegación**

**La falta de concurrencia y consecuente licitación pública, sin el beneficio de una posible baja en el precio de ejecución de la obra, puede dar lugar a su encarecimiento. Además la aplicación de diversos porcentajes en concepto de beneficio industrial, u otras expresiones equivalentes que denoten lucro, son contrarias a la naturaleza de las encomiendas a medios propios.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (páginas 64 y 65)**

➤ *En los expedientes nº 16, 17, 18, 19 y 20 se han detectado las siguientes incidencias:*

- *En todos los casos se trata de expedientes de obras de conservación de infraestructuras que se considera necesario acometer por el procedimiento de emergencia. En las encomiendas nº 16 y 20, se trata de dos puentes que han sufrido graves desperfectos y que afectan a la circulación de sendas carreteras, si bien el deterioro no corresponde a acontecimientos catastróficos sino a desperfectos producidos por el trascurso del tiempo. En*

las encomiendas nº 17, 18 y 19 se encargan obras en diversas carreteras que tienen su origen en desprendimientos y roturas parciales de taludes, con pérdida de material en algunos muros, consecuencia de las lluvias y del deshielo de la nieve acumulada en invierno.

- El Pliego de Bases aportado en todas estas obras establece como procedimientos de licitación, en su cláusula 5.1.3.1, para las obras de conservación el procedimiento abierto con un solo criterio de adjudicación o el negociado, pero sin prever la tramitación utilizada, la de emergencia. En sus Instrucciones Internas está prevista la tramitación de urgencia, pero tampoco incluye la de emergencia.

- En ninguna de las encomiendas figura, de forma precisa y detallada, la definición del objeto; no hay constancia en los expedientes de ninguna documentación donde se establezcan las especificaciones, ni desde el punto de vista técnico ni del económico. En la cláusula 1.2 del documento contractual “el contratista manifiesta que ha reconocido suficientemente la zona de los trabajos, ha examinado y estudiado los documentos que definen las obras considerándolos suficientes, así como los anexos del presente Contrato”, sin que se aporten dichos anexos, ni ningún otro documento que lo justifique.

- No hay constancia en ninguno de los expedientes de la supervisión y aprobación de los proyectos, del acta de replanteo previo, ni del certificado de posesión y disponibilidad de los terrenos. Tampoco figura la aprobación del expediente, del gasto ni la apertura de procedimiento de adjudicación.

- No se ha aportado en ningún caso documento presupuestario de reserva de crédito específico para cada expediente. Tampoco figura que los expedientes de encomienda hayan sido sometidos al preceptivo trámite de fiscalización previa en los términos previstos en el Acuerdo 89/2010, de 16 de septiembre, de la Junta de Castilla y León.

- En el encargo de las obras para la conservación de la red autonómica, no figuran ni los plazos de ejecución ni la cuantía del presupuesto. No obstante, estos datos están en los contratos derivados de las encomiendas nº 16, 17 y 18, mientras que en las nº 19 y 20 lo que consta es un presupuesto estimado y un plazo previsto de ejecución, en los respectivos informes propuesta de actuación de emergencia del Servicio Territorial de Fomento.

- Los precios unitarios de dichos presupuestos estimados fueron objeto de modificación, a través de un acta de precios contradictorios, sin que conste en la



*documentación aportada ninguna justificación, tan solo un mes después de su fijación en las encomiendas nº 16 y 17, y dos semanas después en la nº 18.*

### **Alegación presentada**

b.3) Incidencias de los expedientes 16, 17, 18, 19 y 29 (Pág. 20 y siguientes)

- En cuanto a la apreciación que se hace sobre recurrir al procedimiento de emergencia nos reiteramos en lo dicho en puntos anteriores. Lo “catastrófico” (en términos del propio Consejo de Cuentas) es la situación generada, con independencia de la causa de la misma.

- En cuanto al procedimiento elegido (también se cita en el último párrafo de la Pág. 26), (EMERGENCIA O NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD), cada Encargo establece el sistema, como puede apreciarse en las correspondientes Órdenes, que prevalecen sobre el Pliego de Bases Inicial.

- No obstante, ya en la modificación del Encargo (Orden de 17 de Octubre de 2011), se indicaba para estas actuaciones de Conservación que el procedimiento “se ajustará a las características de cada obra...”.

- Respecto al objeto del Encargo, cada uno de ellos lo describía suficientemente. En el caso de las Emergencias es suficiente con dicha definición. En cuanto a los Anexos a que se refiere la Cláusula 1.2. del Contrato, indicar que dicha referencia es un error material, fruto de la utilización de un “modelo tipo” para el contrato. Esto es evidente, pues en una emergencia no existen previamente documentos que definan las obras. Es a la finalización del contrato cuando se redacta el “Documento Descriptivo” de las obras realizadas.

- En cuanto a la supervisión y aprobación de los proyectos, indicar que las mismas no son necesarias en una tramitación de emergencia.

- La reserva de crédito a que se refiere el Consejo de Cuentas no procede en el caso de PROVILSA. Como se ha indicado, se recurrió a la Empresa Pública precisamente porque esta Dirección General no contaba con presupuesto adecuado y suficiente. Por esa razón se realizó el Encargo. Esto mismo puede indicarse respecto a la referencia a la Propuesta de Pago que se indica en la página 28.



- En la referencia a plazos de ejecución y cuantías, decir que ambos son estimados en este tipo de procedimientos. El abono de las obras y su liquidación se realiza de acuerdo a un Acta de Precios firmada por las partes.

### **Contestación a la alegación**

**Como se señala en el Informe, se trata de obras de reparación y mantenimiento de infraestructuras que no presentan en sí mismas ninguna particularidad especial, salvo la urgencia de la actuación. No está justificado el recurso a la encomienda ni la emergencia, existiendo procedimientos adecuados para subvenir con la adecuada celeridad las necesidades planteadas, careciendo el expediente de la documentación necesaria. Además, ni en el Pliego de Bases ni en las instrucciones internas de contratación está prevista la tramitación de emergencia.**

**Los expedientes carecen de la documentación técnica mínima inicial de cualquier contrato de obra sobre la definición del objeto, supervisión y replanteo, así como de las actuaciones administrativas necesarias de cualquier expediente que implica obligaciones de contenido económico, cuya existencia para la Administración parecen negarse en las alegaciones.**

**No se admite la alegación ya que no aporta elementos de juicio nuevos y lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 70)**

- *Los contratos correspondientes a las encomiendas nº 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente a PROVILSA, en la cláusula 4.1, establecen que “la Dirección Facultativa de las obras se llevará a cabo por funcionarios de la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras o de los Servicios Territoriales de Fomento. El Control y Seguimiento del desarrollo y ejecución del contrato será a cargo de PROVILSA, ya sea directamente, mediante terceras personas o entidades facultadas al efecto por ella”. Es decir, no se establecen órganos de verificación y control específicos de la ejecución de la encomienda más allá de las competencias propias de la Dirección Facultativa.*

### **Alegación presentada**

b.4) Verificación y Control de las obras (último párrafo Pág. 24)

Se indica que no se establecen órganos de verificación y control específicos para la ejecución de las obras, si bien el mismo informe constata que las obras estarían dirigidas por funcionarios de esta Dirección General de Carreteras e Infraestructuras, o de los Servicios Territoriales, según se fijaba en el Pliego de Bases.

Pues bien, a los efectos de este Centro Directivo, es suficiente con que dichos Técnicos dirigieran las obras como medida de verificación.

### **Contestación a la alegación**

**Lo que se manifiesta en el Informe no es que “no se establecen órganos de verificación y control específicos para la ejecución de las obras”, como se asegura en la alegación, sino que “no se establecen órganos de verificación y control específicos de la ejecución de la encomienda más allá de las competencias propias de la Dirección Facultativa”. El establecimiento de sistemas de control de la encomienda por parte de la Consejería tiene relación con el principio de irrenunciabilidad de la competencia, y es distinto del control técnico que realiza la Dirección Facultativa sobre la ejecución de la obra, como se indica en el Informe.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 52)**

*• En la encomienda nº 21 se elabora un presupuesto aproximado por el Servicio Territorial de Fomento y Medio Ambiente, en el informe propuesta de orden de estudio, y en el informe de la Oficina de supervisión de proyectos. El contrato se adjudica previa petición de oferta a tres licitadores, pero no hay constancia en el expediente de los precios ofertados por las dos empresas que no resultan adjudicatarias. Se adjudica por un importe de 176.346,30 euros aunque el importe por el que se aprueba la certificación final es de 193.177,33 euros, lo que supone un incremento de un 9,54%.*

### **Párrafo alegado (página 74)**

*• ... En la documentación aportada consta que el contrato derivado de la encomienda nº 21 se adjudica mediante procedimiento negociado sin publicidad, sin que se hayan acreditado ni las invitaciones cursadas, ni las ofertas recibidas, ni el resultado de la negociación realizada.*

### **Alegación presentada**

b.5) Documentación del Procedimiento Negociado nº 21 (último párrafo página 26)

Se aporta (Anexo II) la siguiente documentación del Procedimiento Negociado que acredita haber invitado a tres empresas. Dicha documentación es la siguiente:

- Solicitud al Servicio Territorial de Fomento de Zamora, de propuesta de tres empresas para la participación en el procedimiento (31-7-2013).
- Propuesta de tres empresas por parte del Servicio Territorial de Fomento de Zamora (1-8-2013).
- Invitaciones cursadas a las tres empresas propuestas.
- Acta en la que figuran tanto las empresas como los importes ofertados por cada una de ellas. En esta acta figura que el único criterio de adjudicación es el precio.
- Adjudicación del contrato mediante Acuerdo de 28-8-2013.

Toda esta documentación responde a lo planteado por el Consejo de Cuentas.

### **Contestación a la alegación**

**Una vez examinada el Acta, en la que figuran tanto las empresas como los importes ofertados por cada una de ellas, se acepta la alegación como consecuencia de la documentación aportada y se modifica los párrafos alegados.**

**En el párrafo alegado, de la página 52, donde dice:**

*“En la encomienda nº 21 se elabora un presupuesto aproximado por el Servicio Territorial de Fomento y Medio Ambiente, en el informe propuesta de orden de estudio, y en el informe de la Oficina de supervisión de proyectos. El contrato se adjudica previa petición de oferta a tres licitadores, pero no hay constancia en el expediente de los precios ofertados por las dos empresas que no resultan adjudicatarias. Se adjudica por un importe de 176.346,30 euros aunque el importe por el que se aprueba la certificación final es de 193.177,33 euros, lo que supone un incremento de un 9,54%.”*

**Debe decir:**

*“En la encomienda nº 21 se elabora un presupuesto aproximado por el Servicio Territorial de Fomento y Medio Ambiente, en el informe propuesta de orden de estudio, y en el informe de la Oficina de supervisión de proyectos. El contrato se adjudica previa*

*petición de oferta a tres licitadores y se adjudica por un importe de 176.346,30 euros, aunque el importe por el que se aprueba la certificación final es de 193.177,33 euros, lo que supone un incremento de un 9,54%.”*

**En el párrafo alegado, de la página 74, donde dice:**

*• “... En la documentación aportada consta que el contrato derivado de la encomienda nº 21 se adjudica mediante procedimiento negociado sin publicidad, sin que se hayan acreditado ni las invitaciones cursadas, ni las ofertas recibidas, ni el resultado de la negociación realizada.”*

**Debe decir:**

*“... En la documentación aportada consta que el contrato derivado de la encomienda nº 21 se adjudica mediante procedimiento negociado sin publicidad, sin que se haya acreditado la negociación realizada.”*

**Párrafo alegado (página 76)**

*• En la encomienda nº 17 se solicita de la Intervención General de la Comunidad la designación de representante para su eventual asistencia al acto de recepción, que tras una inicial designación anula el nombramiento, por haber sido gestionada la inversión por PROVILSA. No obstante, la cláusula 18.1 del contrato establece que, entre otros, para la recepción se convocará al representante de la Intervención General.*

**Alegación presentada**

b.6) Encargo nº 17. Asistencia de la Intervención a la Recepción.

En estas actuaciones, como en todas, se solicitó la Asistencia de la Intervención al Acto de Recepción. Sin embargo, ejerciendo su potestad, declinó asistir. No se aprecia ninguna irregularidad al respecto.

**Contestación a la alegación**

**La empresa ha realizado la solicitud de representante a la Intervención General de la Comunidad para su eventual asistencia al acto de recepción sin embargo, a pesar de la importancia de la obra, la asistencia o no a dicho acto es potestad de la citada Intervención.**

**Se admite la alegación y como consecuencia se suprime el párrafo alegado.**

### **Párrafo alegado (página 76)**

• *En el contrato, correspondiente a la encomienda nº 18, se establece un plazo de ejecución de 2 meses con fecha de finalización el 19 de agosto de 2013; sin embargo, no se realiza la recepción de la obra hasta el 7 de noviembre, sin que figure ninguna justificación en el expediente.*

### **Alegación presentada**

b.7) Encargo nº 18. Plazo de ejecución.

Se indica que la finalización de las obras lo era para el 19 de agosto de 2013, habiéndose recibido el 7 de noviembre.

Si bien puede haberse demorado la Recepción formal de las obras, ello no lleva implícito que no se finalizaran en plazo, habiéndose dado respuesta a las necesidades de la emergencia. Aun así, indicar que el proceso para formalizar la recepción, es largo en sí mismo, siendo múltiples los trámites a realizar (solicitudes, inspecciones previas, nombramiento de representantes,.. etc.), lo que puede dar lugar a que se demore en el tiempo.

### **Contestación a la alegación**

**En el Informe se constata que una obra cuyo plazo concluía el 19 de agosto de 2013 no fue recibida hasta el 7 de noviembre, y que no figura ninguna justificación de que la misma se concluyese en plazo. No se aportan razones ni documentación que permitan variar lo indicado en el Informe.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 76)**

• *La encomienda nº 19 fija en el contrato un plazo de ejecución de 2 meses, debiendo estar finalizado el 26 de septiembre de 2013. Aunque en el contrato no está prevista la posibilidad de prórroga, con fecha 7 de octubre de 2013, se solicita una ampliación de plazo en 2 meses, debido "a la imposibilidad de finalizar las obras en la fecha prevista", sin determinar las causas concretas ni aportar ninguna justificación. Además en el expediente solamente consta una certificación, de 5 de noviembre de 2013, lo que incumple la obligación de emitirlas mensualmente establecida en la cláusula 17.1 del contrato.*

### **Alegación presentada**

b.8) Encargo nº 19

En cuanto a la prórroga del contrato el retraso de unos 10 días en la solicitud de ésta puede deberse a un error material en la documentación o a otra causa que se desconoce. No obstante, no supone una incidencia especialmente relevante en un contrato de esta naturaleza (reparación de desprendimiento).

Por lo que respecta a la Certificación de las Obras, el que sólo se haya realizado una Certificación al final de la obra sólo refleja que no se han emitido Certificaciones parciales a “cero” (0) Euros; lo cual es irrelevante en el contrato. Por otra parte, el corto plazo de las obras justifica emitir una única Certificación, no constando queja por parte del Contratista.

### **Contestación a la alegación**

**En el párrafo alegado se manifiesta la indeterminación y ausencia de justificación de la solicitud de ampliación de plazo por la imposibilidad de finalizar las obras en la fecha prevista, sin hacer ninguna alusión al retraso en la solicitud, tema objeto de la alegación. Tampoco se aportan elementos nuevos que modifiquen lo señalado en el Informe sobre la existencia de una única certificación.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 76)**

*• En el contrato, correspondiente a la encomienda nº 20, se establece un plazo de ejecución de 2 meses con fecha de finalización el 30 de septiembre de 2013; sin embargo, no se realiza la recepción de la obra hasta el 22 de noviembre, sin que figure ninguna justificación en el expediente. Además en el expediente solamente consta una certificación por el total de la obra lo que incumple la obligación, establecida a la Dirección Facultativa en la cláusula 17.1 del contrato, de emitirlas mensualmente a partir de la relación valorada.*

### **Alegación presentada**

b.9) Encargo nº 20

La referencia hecha en el Encargo nº 18 sobre la finalización de las obras y su recepción, b.7), es aplicable también a este caso.

En cuanto a la emisión de una única Certificación final, tal y como se indica en el apartado anterior, b.8), para el Encargo nº 19, se trata de una cuestión irrelevante, pues sólo implica el no haber emitido certificaciones a cero. Además, el corto plazo de las obras avala esta forma de actuar, que no ha provocado que el Contratista manifieste alegación alguna.

### **Contestación a la alegación**

**No se aporta ninguna documentación en el expediente que acredite el cumplimiento de la fecha de finalización de la obra establecida en el contrato, figurando que la recepción de la misma se produjo un mes y 22 días después de la señalada en el mismo.**

**La obligatoriedad de emitir certificaciones mensuales viene establecida en la normativa reguladora de la contratación pública que exige, la expedición de certificaciones mensuales incluso cuando su valor sea cero, a la dirección facultativa.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del informe.**

## **DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSPORTES**

### **Párrafo alegado (páginas 37 y 38)**

• *Respecto a la nº 22, por la que la Consejería de Fomento y Medio Ambiente encargó a PROVILSA la prórroga del contrato, de 16 de marzo de 2009, suscrito con “Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo, S.A.” para desarrollar acciones destinadas a reforzar la promoción de infraestructuras aeroportuarias regionales con publicidad en líneas aéreas, hay que señalar lo siguiente:*

➤ *En la Orden de 26 de abril de 2011 se establece la necesidad o conveniencia de contratar la realización del objeto del contrato pero sin establecer, ni en ella ni en ninguna de las que la modifican o complementan, las causas que justifiquen la utilización de la encomienda de gestión.*

➤ *Se trata de la prórroga de un contrato que, previa adjudicación mediante procedimiento abierto tramitado por PROVILSA, fue suscrito con la compañía aérea Air Nostrum, el 16 de marzo de 2009.*

➤ *PROVILSA no considera esta actuación como una encomienda de gestión contractual, sino como una "orden de encargo" que tiene su fundamento en el art. 12 “Convenios de Colaboración” de la Ley 10/2004, de 28 de diciembre de Presupuestos*

*Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2005, que autorizaba a la Junta de Castilla y León a formalizar acuerdos con sus empresas públicas, en los que podrá conferir por sustitución el encargo de cuantas funciones gestoras correspondan a sus órganos de contratación y adjudicación de las obras, además del artículo 131 de la Ley 7/1986, de 23 de diciembre, de Hacienda de la Comunidad de Castilla y León, que establecía que, los encargos a Empresas Públicas de la Comunidad, se instrumentarían en un contrato-programa, cuyo contenido mínimo será de Memoria, el Convenio mismo y los mecanismos de control a ejercer por la Consejería de Economía y Hacienda".*

➤ *La naturaleza jurídica de las actuaciones objeto de este expediente, no se adecua a las características de una encomienda de gestión. La propia Administración, aunque en los trabajos iniciales la comunica como una encomienda, posteriormente la califica como convenio de colaboración, cuyo objeto es la prórroga de un contrato administrativo.*

#### **Párrafo alegado (página 45)**

*La encomienda nº 22, tiene por objeto promocionar las infraestructuras aeroportuarias regionales a través de publicidad en las líneas aéreas: serigrafía en los soportes interiores, como cabezales de asientos, servilletas, manteles, toallitas refrescantes; mensajes de voz a bordo, bandeja/mesita plegable, rack/maletero, publicaciones en revista a bordo "Aladierno", publicidad y promoción en exterior de aeronaves, y enlace a página web. Con esta definición del objeto, que tiene su origen en un contrato inicial que se firmó en marzo de 2009 por 46 meses, prorrogándose en enero de 2013 por otros dos años por un importe de 18.271.000 euros, no parece adecuarse su naturaleza jurídica a una encomienda de gestión.*

#### **Párrafo alegado (páginas 52 y 53)**

*En el régimen económico de la encomienda nº 22, realizada a PROVILSA y que tiene por objeto prorrogar el contrato de 16 de marzo de 2009 suscrito con "Air Nostrum, Líneas aéreas del Mediterráneo, S.A." para reforzar promoción de Infraestructuras aeroportuarias regionales con publicidad en líneas aéreas, el sistema para determinar el precio de los servicios de esta prórroga, de acuerdo con la disposición 3ª.4 de la Orden 26 de abril de 2011, está "basada en las tarifas y coste medio que tienen establecidas las compañías aéreas*



*para este tipo de actuaciones publicitarias", sin más especificaciones. Las facturas por el servicio incluyen el IVA.*

*Por otro lado, la disposición 6ª de la Orden de 15 de marzo de 2012 de prórroga del contrato autoriza a PROVILSA a percibir un "porcentaje en concepto de dirección, inspección y gestión de la ejecución de los trabajos, destinados a hacer frente a la ejecución de la totalidad del encargo", consistente en el 1% del Presupuesto de adjudicación, que se podrá facturar al adjudicatario en concepto de honorarios por trabajos de dirección técnica, inspección y gestión de la ejecución del contrato.*

#### **Párrafo alegado (página 65)**

*En la encomienda nº 22, referente a la Orden de 12 de enero de 2013, que encargó prorrogar a PROVILSA el contrato de 16 de marzo de 2009, suscrito con "Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo, S.A.", para reforzar la promoción de Infraestructuras aeroportuarias regionales con publicidad en líneas aéreas únicamente consta en el expediente las ordenes emitidas por la Consejería: La Orden de 16 de marzo de 2009, por la que se prorroga el citado contrato; la Orden 15 de marzo de 2012, por la que se reduce el importe económico; la Orden 11 de enero de 2013, que completa la anterior al incrementar el IVA del 18 al 21%; la Orden 14 enero de 2013, que modifica el contenido económico indicando que PROVILSA podrá hacer frente a las obligaciones derivadas de la prórroga con fondos propios, pendiente de la efectiva dotación de crédito, y la Orden 15 de octubre de 2013, de finalización del encargo el 31 de diciembre de 2013, subrogándose la Consejería en la posición de PROVILSA con fecha 1 de enero de 2014. No hay constancia de la comunicación del documento de encargo de la encomienda, de la orden de inicio, de la aprobación del expediente y del gasto, de la retención de crédito ni del informe de fiscalización previa.*

#### **Párrafo alegado (página 70)**

*Tampoco hay constancia de que se hayan establecido procedimientos ni órganos específicos de verificación y control de la ejecución de la encomienda nº 22, referente al encargo a PROVILSA de prorrogar el contrato de 16 de marzo de 2009, suscrito con "Air*

*Nostrum, Líneas aéreas del Mediterráneo, S.A.", para reforzar la promoción de Infraestructuras aeroportuarias regionales con publicidad en líneas aéreas.*

**Párrafo alegado (página 77)**

*En la documentación aportada de la encomienda nº 22, figuran certificaciones trimestrales firmadas por la Consejería, PROVILSA y el adjudicatario, durante el ejercicio 2013; a partir del año 2014, dada la declaración de extinción de la sociedad a finales de 2013, no se ha expedido ninguna certificación. Tampoco hay constancia de la elaboración del acta de recepción o comprobación del servicio realizado que, según los datos deducidos de la documentación aportada, se ha prolongado al menos hasta el 15 de marzo de 2015.*

...

*En la encomienda nº 22, tampoco se ha aportado el documento contable de propuesta de pago. Existen relaciones valoradas por los servicios prestados fechados el último día del trimestre, de acuerdo con la adenda; sin embargo, las facturas y certificaciones del año 2013 son de fechas muy posteriores. Las certificaciones se emiten por PROVILSA y aparecen firmadas por el Director General de Transportes, el Gerente de PROVILSA y el contratista.*

*La disposición adicional tercera de la Ley 9/2013, de 21 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas, autorizó la extinción de la empresa encomendataria, pasando la gestión del expediente a la propia Consejería de Fomento y Medio Ambiente. A partir de este momento, según la información recibida, los documentos de este expediente se custodian en la empresa pública SOMACYL, en la Secretaría General de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente y, en el área administrativa de la Dirección General de Transportes. Existe una adenda de prórroga que fija la duración del servicio hasta el 31 de diciembre de 2014; sin embargo, se ha presentado una relación valorada y una factura correspondiente al periodo de 1 de enero al 15 de marzo de 2015 por un importe y un servicio que supera los inicialmente contratados (1.820.419,66 euros). Tampoco consta una recepción global de todo el servicio a esta fecha.*

**Alegación presentada**

El Informe Provisional -referido tanto de la empresa pública PROVILSA como de SOMACyL- evalúa las contrataciones llevadas a cabo por ambas, fundamentalmente, en la

modalidad de Encomiendas de gestión, si bien ya se reiteró al Consejo -el 15 de junio de 2015- que, -en concreto, el contrato con Air Nostrum-, se llevó a cabo por medio de Ordenes de encargo de la Consejería, amparadas en el Convenio de 3 de mayo de 1996, suscrito entre la Junta de Castilla y León y la entonces empresa pública "Gestión de infraestructuras de Castilla y León" -GICAL-, a través del sistema de financiación Plan Económico Financiero -"PEF"- y previsto en su Cláusula tercera. No obstante, el Consejo de Cuentas lleva a cabo un análisis detallado de la documentación general remitida, insistiendo en la denominación de Encomiendas de gestión, para el caso que nos ocupa.

En relación con las objeciones concretas contenidas en el Informe provisional de fiscalización del Consejo de Cuentas, -relacionadas con el/los encargos a PROVILSA para contratar acciones de promoción de infraestructuras aeroportuarias regionales a través de publicidad en líneas aéreas, la Dirección General de Transportes, formula las siguientes ALEGACIONES

a) El encargo y su justificación

Con carácter previo, y como elemento determinante para justificar el contrato mercantil suscrito a través de la empresa pública PROVILSA con Air Nostrum, es preciso destacar y subrayar los antecedentes de las -exclusivamente- "Ordenes de encargo". Así, en cumplimiento de las instrucciones dadas por la -entonces- Consejería de Fomento a aquella empresa -mediante encargos- y tras la oportuna licitación pública, (BOE n.º 174, de 20 de julio de 2009- Anuncio de PROVILSA, por el que se hace pública la adjudicación definitiva por procedimiento abierto de la contratación de Acciones para la Promoción de las Infraestructuras Aeroportuarias Regionales a través de publicidad en Líneas Aéreas), la sociedad suscribió el contrato principal de 16 de marzo de 2009 con la compañía aérea "Air Nostrum Líneas Aéreas, S.A." para ejecución de una campaña (2009-2013) destinada a la promoción de las infraestructuras aeroportuarias de interés general de Castilla y León, por medio de publicidad en líneas aéreas vinculando así la promoción regional y el transporte aéreo.

Para llevar a cabo esta promoción, -además de la proyección de la logística regional -Red CyLog- a través del logo "CyLog Tendiendo Puentes"-, y de elementos publicitarios de la campaña institucional de la Junta de Castilla y León, se incorporó la difusión de la llamada "Marca territorio" en los fuselajes de las aeronaves, que se configuraba como elemento

primordial y diferenciador de la visibilización de Castilla y León, lo que exigió -necesariamente- la utilización de una empresa pública con competencias en la promoción de infraestructuras, y que, -al mismo tiempo-, aunase la posibilidad de agrupar las singularidades de la promoción regional de titularidad de otras Consejerías, tal y como eran las responsables del ramo de Turismo, de Presidencia, o la propia Consejería de Fomento.

Esta oportunidad estaría vedada de plano a un contrato similar que, eventualmente, quisiese celebrarse por la administración general buscando los mismos objetivos. Por consiguiente, tanto el alcance de las acciones previstas de promoción por una parte, como -y al mismo tiempo-, la presencia de la compañía aérea seleccionada en el concurso con operación aérea regular y continuada en los 4 aeropuertos regionales, justificaba la elección de aquél sistema y aquél instrumento jurídico: el contrato mercantil entre la empresa pública competente en la promoción de infraestructuras y la compañía aérea.

Air Nostrum, -por su parte diseñó -para su selección- un programa de vuelos que, -en el marco de esa colaboración publicitaria-, garantizaba su presencia y actividad regular en los 4 aeropuertos de interés general de la Comunidad, lo que contribuyó tanto a la promoción de las infraestructuras aeroportuarias regionales, como a mantenerlas operativas, y además a la difusión de la campaña promocional de Castilla y León en todos los aeropuertos en que realizaba su operación general.

El contrato, -de naturaleza mercantil en lo que respecta a su cumplimiento y ejecución, -incluida la prórroga-, se rigió por lo establecido en el ordenamiento jurídico privado -salvo en las materias en que era de aplicación la normativa contable y de control financiero-. Esto es: en los términos previstos en el contrato principal, en la prórroga y en sus modificaciones, en los Pliegos de condiciones -administrativas y técnicas- y en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y en los Códigos Mercantil y Civil, así como en las restantes normas de aplicación entre las que -de forma preferente- estaba prevista la Ley de Contratos del Sector Público -Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-.

La unidad de medida de este contrato eran los "vuelos", y la supervisión y control de su ejecución estaba encargada a PROVILSA -tal y como dispone la Cláusula cuarta del Pliego-. Toda la singularidad de una contratación de esta naturaleza, justificó el auxilio de la empresa pública sin que por tanto pueda advertirse elusión alguna de ningún régimen de

contratación legalmente previsto para la entidad que demanda la prestación, y tampoco sin que se diese el posible encarecimiento de los servicios-apuntado en el Informe- por la elección de este instrumento de contratación, ni su precio total final.

Se puede considerar -sin paliativos- que una eventual contratación de este tipo instrumentada por las tres Consejerías implicadas -Presidencia, Cultura y Turismo, y Fomento y Medio Ambiente-, hubiese triplicado -en caso de llevarse a cabo- el coste final de una campaña de promoción institucional de este tipo, y con graves dificultades de coordinación.

Este contrato fue examinado tanto por la Unión Europea como por la Comisión Nacional de la Competencia, mediante requerimientos sin que encontrase desviación ni conculcación de la normativa de competencia, -ni se abriese expediente alguno- entendiéndose por tanto, que las alegaciones de este centro directivo sobre las contrapartidas económicas no constituían ayudas públicas, y que los precios de la publicidad eran considerados de "mercado"...

- b) La adenda de prórroga del contrato con Air Nostrum y la verificación de los servicios

En contra de lo indicado en el Informe provisional de fiscalización, no se diseñó -ni estaba previsto-que la adenda de prórroga se materializase mediante un Convenio: La adenda, se materializa y lleva a cabo a través de un contrato mercantil el 15 de enero de 2013.

Este contrato, implemento la prórroga para aprovechar la ventaja de la proyección de operaciones promocionales de la región en aviación comercial conseguidas en el contrato principal. Por ello, la Junta de Castilla y León consideró conveniente llevar a cabo la prórroga de las acciones principales contratadas con Air Nostrum, y recogidas en su Carta de servicios. Esta opción estaba prevista en la Cláusula Tercera del contrato y, en la Condición 5ª del Pliego.

Fue mediante la Orden de 15 de marzo de 2012 de la Consejería de Fomento, que se encargó a PROVILSA contratar la prórroga, desde la finalización del contrato principal hasta mediados del mes de marzo de 2015.

El contrato fue suscrito por el plazo máximo que permitía la Ley de Contratos del Sector Público y supuso un incremento de 26 meses más, para alcanzar los 72 meses totales que consiente la citada ley, en los ejercicios 2013,2014 y 2015.

El coste de la prórroga inicialmente prevista ascendía a DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL EUROS (18.271.000,00 €) -IVA incluido al 21%- para las anualidades de 2013 y de 2014, renunciando a determinar y concretar -en aquél momento-, la anualidad para 2015.

El Informe provisional añade que no hay constancia de que se hayan establecido procedimientos ni órganos específicos de verificación y control de la ejecución. Sin embargo, el sistema de acreditación de la efectividad de la realización de los vuelos, se organizó y llevó a cabo a través de las certificaciones de AENA y de EUROCONTROL, (European Organisation for the safety affair navigation) con expresión de detalle de la List of Billing Documents Attached (núm. de vuelo -Flight nº or Regist.-, day, line nº, details y, la correspondiente route charges -charge redevance (tarifa de carga).

Además de la posibilidad de verificación de la preexistencia de la programación de vuelos al estar éstos cargados en la web de la compañía para su adquisición on line por los usuarios de este transporte, y la constancia pública general de las rutas, las frecuencias y los horarios de llegada y salida -desde y hacia- los aeropuertos, de los aeropuertos de destino de las aeronaves, así como de las matrículas de los aviones identificados que estaban incorporados a la campaña de promoción de Castilla y León.

Por otra parte, la empresa pública PROVILSA ejercía de titular de la dirección del contrato, lo que le permitía conocer en detalle los datos relevantes de los vuelos efectuados y, de las unidades de promoción, así como el requerimiento de documentación complementaria; y para ello tenía atribuidos derechos económicos -el 1%- de retribución detraídos de cada certificación y, reconocida su percepción en el contrato y en el pliego.

c) La sucesión del contrato: La extinción de PROVILSA

Con posterioridad a la suscripción de la prórroga, y como consecuencia de las directrices generales derivadas de la situación de crisis -que exigieron una reducción del sector público-, se produjo la extinción de la empresa pública PROVILSA -tal y como estableció la Disposición adicional tercera de la Ley 9/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas-.

Esta extinción fue autorizada por la Junta de Castilla y León en su reunión de 10 de abril de 2014 (anuncio publicada en el Boletín del Registro Mercantil nº 75, de 21 de abril). El

27 de mayo de 2014 se otorgó -ante el Notario del Ilustre Colegio de Valladolid, D. José M<sup>a</sup> Labernia Cabeza- la escritura de "extinción de sociedad por cesión global de activos y pasivos", a favor de su accionista único: la administración General de la Comunidad de Castilla y León, que recibió el activo y el pasivo de la sociedad cedente por sucesión universal, así como la gestión de este contrato de promoción de infraestructuras aeroportuarias.

Las acciones previstas en la adenda de prórroga se ejecutaron de conformidad hasta el 31 de diciembre de 2014, pero la aplicación completa de su Cláusula Primera autorizaba diferir la concreción de la anualidad de 2015 a un momento posterior, en los siguientes términos: "...sin perjuicio de acordar nuevos servicios y contraprestaciones durante el período de prórroga del año 2015". Este aplazamiento para determinar las acciones del ejercicio 2015, tuvo que ver tanto con la imprevisibilidad de la evolución de la crisis, como con el ajuste a las circunstancias de la intensidad de las acciones de promoción. Por tanto, la distribución de anualidades que se estableció en el contrato en el momento de su suscripción, fue la siguiente:

Anualidad	Importe
2013	9.135.500,00 €
2014	9.135.500,00 €
2015	0,00 €

Ahora bien, los servicios y contra prestaciones destinadas al ejercicio 2015 se concretaron de acuerdo con la previsión de la citada Cláusula Primera y, se pactaron con la compañía Air Nostrum con carácter previo y con el alcance detallado en la Carta de servicios que pretendía -básicamente- finalizar el contrato desmantelando paulatinamente la campaña de promoción. Por ejemplo, reduciendo una de las partidas principales de los servicios contratados como era el número de aeronaves rotuladas en el exterior de su fuselaje.

Finalizando el ejercicio 2014 se optó por completar la anualidad 2015 y se concretaron los servicios con la compañía aérea en UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE EUROS CON SESENTA Y SEIS CÉNTIMOS (1.820.419,66 €) -IVA incluido-, con cargo a la partida presupuestaria 04.04.453A04.64100.0-, toda vez que existía presupuesto disponible y razones objetivas



suficientes para implementar aquella anualidad, y también para la salvaguarda del interés público, y que se resumen en las siguientes:

- La importancia de la consolidación del impacto promocional, objeto principal del contrato.
- El repunte de la actividad y la previsión de crecimiento de los índices económicos para España en 2015, que conllevaban mejores expectativas y tendrían reflejo en las demandas de movilidad de la población.
- El interés de todas las administraciones en la permanencia en servicio de las infraestructuras aeroportuarias, y la estrecha vinculación entre la actividad económica y la accesibilidad al territorio.
- La coincidencia de la finalización del contrato con el inicio de la "estación aérea de verano" -simultánea con los cambios de hora-, y que supone siempre un incremento en la demanda de servicios aéreos.
- La oportunidad de los Consorcios de promoción aeroportuaria locales para optar - con tiempo- a la sucesión en este tipo de contratos.
- La elaboración del Plan de Marketing para los 4 aeropuertos regionales que está implementado "AENA" en el seno del Comité de Coordinación Aeroportuaria de Castilla y León.

Dicho esto y para evaluar jurídicamente la dotación económica prevista para instrumentar la anualidad del año 2015 hasta el 15 de marzo, conviene advertir -nuevamente- que el contrato tenía naturaleza mercantil, independientemente de la novación subjetiva de la administración general de la Comunidad en la posición de PROVILSA. No obstante, y para el caso concreto de tramitación de prórroga había un reenvío expreso a la Ley de Contratos del Sector Público -Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, por lo que se encargó a PROVILSA agotar el plazo previsto en la ley de 72 meses (6 años), que incluían los meses previstos en 2015. El expediente para implementar la anualidad 2015 de la prórroga, -tramitado por la administración general de la Comunidad, sucesora en la titularidad del contrato-, constaba de:

- La Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente para su inicio, de 18 de diciembre de 2014.



- El contrato de prórroga -en vigor hasta el 15 de marzo de 2015-, pendiente de concretar las acciones para esos dos meses y medio.
- La aceptación por Air Nostrum -el 26 de diciembre de 2014-, de las acciones previstas como contrapartidas consensuadas.
- El precio cierto fijado con los criterios del Contrato y del Pliego, y finalmente,
- El documento contable presupuestario "RC" 2015/ G/453A04/64100.0 de 26 de diciembre, por el importe previsto de 1.825.000,00€
- Copia compulsada de esta documentación se adjunta en el Anexo III.

Iniciada la tramitación preceptiva para autorizar esa modificación de la anualidad 2015, la Asesoría jurídica de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente informó, -el 30 de diciembre de 2014-, que el procedimiento seguido no era el más adecuado, aconsejando otras alternativas. En este sentido, se optó por seguir el procedimiento de prórroga indicado en el citado informe como "...el mecanismo adecuado para concretar las acciones de promoción a realizar en el año 2015 (hasta el 15 de marzo), con la correspondiente aprobación de gasto presupuestario". Este procedimiento tenía la objeción de la Intervención general y delegada.

Finalmente, tanto el contrato principal como la adenda de prórroga, están pendientes de su recepción final y liquidación y/o liberación, -en su caso-, de las garantías por PROVILSA y por la administración general de la Comunidad. La extinción de la empresa pública sin llevar a cabo la recepción de estos servicios de promoción, es la causa de la dificultad de llevarla a cabo -ahora- a través de la administración general. Se adjunta documentación adicional escaneada justificativa de este último punto, que complementa la ya aportada y aclara las dudas del Informe provisional de fiscalización.

Como quiera que el propósito del trabajo del Consejo de Cuentas es la realización de una Auditoría de cumplimiento de la legalidad sobre la gestión contractual de la empresa pública de la Comunidad de Castilla y León -2013-, verificando la aplicación de los principios y la observancia de las prescripciones que rigen la contratación administrativa del Sector Público, en particular las contenidas en la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y su normativa de desarrollo; en este centro directivo se entiende que la tramitación y de la ejecución del contrato de acciones para la promoción de las infraestructuras aeroportuarias regionales a través de publicidad en líneas aéreas, cumple con legalidad aplicable.

### **Contestación a la alegación**

Parece oportuno con carácter previo dar contestación al último de los párrafos de la alegación, en el que la Consejería parece exponer el propósito del presente trabajo de forma equivocada. El Plan Anual de Fiscalizaciones para el ejercicio 2015 del Consejo de Cuentas, aprobado por la Comisión de Hacienda de las Cortes de Castilla y León en su sesión del día 29 de enero de 2015 (BOCYL nº 28, de 11 de febrero), incluye entre las actuaciones previstas la "Fiscalización sobre la utilización de la encomienda de gestión regulada en la legislación de la contratación pública aplicable por las Entidades del Sector Público de la Comunidad Autónoma, en coordinación con el Tribunal de Cuentas". Las páginas 8 y siguientes del informe provisional se refieren a los objetivos y alcance de la fiscalización, a cuyo contenido nos remitimos, y que no coincide con el expuesto por la Consejería.

Se sigue a continuación en la contestación el mismo orden seguido en las alegaciones.

Se significa que para la determinación de los objetivos y alcance de este trabajo se solicitó a la Consejería de Fomento y Medio Ambiente una relación certificada de "las encomiendas cuya realización esté incluida dentro de los supuestos contenidos en los artículo 4.1.n y 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cualquiera que sea la forma o denominación que adopten", formalizadas en el ejercicio 2013. Por escrito del 9 de septiembre de 2014 del Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente se dio traslado de la información solicitada, firmada por el Excmo. Sr. Consejero, en el que se incluyó el expediente de referencia.

El trabajo llevado a cabo solo analiza de forma tangencial el contrato que vincula a PROVILSA con la empresa Air Nostrum, sobre cuyo contenido apenas se hacen pronunciamientos en el Informe. Por el contrario, es la relación jurídica existente entre la Consejería de Fomento y Medio Ambiente y PROVILSA la que es objeto de análisis, en congruencia con el objeto de la fiscalización definido por las Cortes de Castilla y León en el Plan Anual de Fiscalizaciones.

Por la Consejería se argumenta en varias ocasiones que la citada relación debe ser calificada como un "encargo" derivado de un convenio suscrito con la entonces

empresa pública GICAL, S.A. Sin embargo no se identifica la naturaleza jurídica del citado encargo, ni su régimen jurídico, que no puede quedar englobado dentro de las denominadas “encomiendas administrativas” que tienen su ámbito en el artículo 15 de la LRJAPyPAC y que se remite para estos casos a la legislación de contratación pública, ni tampoco dentro de los “convenios”, que solo quedan exceptuados de esta normativa si su objeto no está comprendido en el de los contratos regulados en esa legislación o en normas administrativas especiales, conforme al artículo 4 del TRLCSP.

Independientemente del “nomen iuris” que quiera atribuirse a la relación jurídica existente (encargo/encomienda), y que no confiere por sí mismo un determinado régimen jurídico a la misma, lo cierto es que la Consejería encarga o encomienda a un medio propio, sobre el que ostenta una relación de control análoga al que realiza sobre sus propios servicios, que tramite o prorrogue una contratación con una empresa privada, con un objeto habitual de los contratos del sector público, cuales son los de publicidad institucional. Este encargo incide plenamente en el supuesto contemplado en los artículos 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP, quedando excluido de dicha legislación, y su análisis constituye el principal objeto del Informe.

La actuación de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente para subvenir las necesidades planteadas, pudo consistir en la licitación del contrato conforme a la normativa que regula la contratación pública, ya que no reúne ninguna especialidad que lo impidiese. Las razones aducidas en el escrito de alegaciones en este punto no pueden ser tenidas en cuenta, toda vez que son frecuentes los convenios entre diferentes órganos de la Administración en orden a la cofinanciación y tramitación conjunta de los contratos que así lo requieran. Sin embargo se optó por encargar la contratación y sus prórrogas a un ente interpuesto, que no aporta ningún valor añadido a la prestación y la encarece, y que en su condición de poder adjudicador que no es administración pública tiene la virtualidad de modificar a privado, o mercantil como dice la alegación, un contrato que de realizarlo una administración podría ser administrativo (artículos 20 de la LCSP y del TRLCSP), disminuyendo de esta manera las garantías para los intereses públicos, especialmente en sus fases de ejecución y extinción que no están reguladas por el TRLCSP. El recurso a la encomienda a medios propios, máxime cuando no están capacitados para realizar toda o una parte sustancial de la prestación, obviando los

**normales cauces de contratación, no es una decisión libre de los órganos administrativos, sino que deben constar en el expediente las razones de eficacia, economía o de otra índole que la justifiquen.**

**Se mantienen las observaciones realizadas en relación con la ausencia de procedimientos y de órganos específicos de verificación y control de la ejecución de la encomienda, puesto que las manifestaciones de la alegación en este punto se refieren a aspectos concretos de ejecución del contrato, no a la encomienda propiamente dicha.**

**No procede dar contestación a las partes de la alegación que se refieren a la necesidad del contrato y de su prórroga, así como a sus objetivos, por no haberse puesto en duda en el Informe.**

**El resto del contenido de las alegaciones, sobre todo lo referente a las incidencias de la ejecución del contrato, la extensión de su vigencia al ejercicio 2015 y las vicisitudes de su tramitación administrativa, etc..., si bien explican la actuación de la Consejería, no aportan ningún elemento de valoración nuevo que permita modificar el contenido del informe provisional.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **DIRECCIÓN GENERAL DEL MEDIO NATURAL**

#### **Párrafo alegado (página 18)**

*Del análisis realizado se desprende que en las encomiendas de gestión, incluidas en el ámbito objetivo del presente trabajo, no hay constancia de la existencia de un instrumento de planificación ni con carácter general ni entre las que se realizan dentro del ámbito de una misma Consejería. Prácticamente la totalidad de las prestaciones que son objeto de encargo se refieren a obras o servicios que podrían haber sido objeto de ejecución directa indiferenciada por los propios servicios de la Administración, o bien haber sido ofertados a pública licitación. ...*

### **Alegación presentada**

a.1) Sobre que no existe una previa planificación o criterio para decidir cuándo se acude a la encomienda y cuándo no, existiendo actuaciones análogas objeto de encomienda o de contrato.

Ciertamente no existe una planificación escrita, ni están explicitados los criterios por los cuáles se opta por la encomienda en determinadas actuaciones. Tampoco conoce la Dirección General que tal cuestión esté prevista en alguna norma.

Con carácter general, se considera más apropiado acudir a esta vía cuando se trata de actuaciones de apoyo a la prestación de determinados servicios de cierta complejidad en su definición, por lo que no parecen apropiados para su licitación. Asimismo, en ocasiones, y en ausencia de nada que así lo impida, se realiza la elección de esta modalidad de acuerdo con criterios de oportunidad.

En todo caso, en todos los expedientes se justifica la economicidad de la encomienda.

### **Contestación a la alegación**

**Como ya se ha constatado en la contestación de alegaciones previas, no se pretende decir en el Informe que la actividad realizada por la Consejería, en relación con las encomiendas de gestión, deba ser incluida formalmente en un documento que contemple todas las actividades a realizar mediante este mecanismo en un periodo determinado. Su contenido constata el hecho objetivo de que varias actuaciones consistentes en prestaciones sustancialmente iguales son objeto indistintamente de ejecución con medios propios, licitación pública o encomienda a un medio propio que lo ejecuta directamente o lo contrata con terceros, sin que consten razones de planificación que justifiquen el diferente tratamiento. Tampoco hay constancia en el expediente de la justificación de la economicidad de la encomienda.**

**No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación, pero no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafos alegados (página 19)**

*Otro de los aspectos observados en el análisis conjunto de las encomiendas incluidas en el ámbito objetivo del trabajo es su utilización para la gestión de funciones típicamente*

*administrativas, como por ejemplo la tramitación de ayudas o subvenciones, viniendo a suplir deficiencias estructurales de medios o de personal. La asunción de nuevas competencias, la acumulación de trabajo u otras causas, motivan la atribución en bloque de la gestión de determinadas ayudas, en lugar del refuerzo y consolidación de los medios propios. Si bien en todos los casos los distintos documentos de formalización de la encomienda contienen declaraciones sobre la irrenunciabilidad de la competencia por la encomendante y otros límites, a veces una imprecisa o genérica descripción de las tareas atribuidas y la falta de mecanismos de seguimiento y vigilancia, puede incurrir en la atribución de funciones públicas, que raya la pérdida del control sobre competencias irrenunciables.*

### **Alegación presentada**

a.2) Que en ocasiones se acude a las encomiendas para la realización gestión de funciones típicamente administrativas, viniendo a suplir deficiencias estructurales de medios o de personal.

Es obvio que si se acude a dicho apoyo externo es porque los medios propios no son suficientes. Entendemos que nada impide la realización de tareas administrativas mediante la asistencia de medios externos, cuando realmente existe una insuficiencia de medios o personal. Y, dicho lo anterior, la opción de la encomienda a entidades encomendatarias que constituyen, por su propia esencia, un medio propio de la administración, no parece objetable.

### **Contestación a la alegación**

**La norma establece la posibilidad de que la Administración pueda utilizar la encomienda de gestión por razones de eficacia o la falta de los medios personales o materiales necesarios para la correcta prestación de los servicios públicos, lo que no se cuestiona en el Informe.**

**Lo que establece este párrafo es que, dada la naturaleza de las tareas encomendadas, la falta de justificación de las circunstancias que motivan la encomienda y las razones por las que ésta es la forma de gestión más adecuada, cabe la posibilidad de que en determinadas encomiendas puedan haberse atribuido funciones o potestades públicas, incumpliendo la prohibición establecida en la normativa.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafos alegados (página 33)**

*La justificación de la elección de la encomienda como modalidad de gestión, en lugar de la licitación pública, debe por tanto constar expresamente en el expediente; constancia que no puede referirse a un aspecto meramente formal o documental, con vagas referencias de los órganos gestores a la insuficiencia de medios personales o materiales no probadas, o a la necesidad de acelerar o flexibilizar el encargo por razones de urgencia no acreditada.*

*En la revisión de los expedientes se ha constatado que el recurso a la encomienda, como alternativa más ventajosa a otras opciones, no ha quedado suficientemente justificada. Así, no se ha motivado que sea una mejor elección frente al contrato, ni se ha probado una mayor economía en la ejecución, ni la inexistencia de licitadores en el mercado, ni ninguna otra razón que la justifique de forma expresa; tampoco se justifica en aquellos casos en las que el objeto del encargo podría haberse realizado con medios propios, mediante gestión directa indiferenciada, de la entidad encomendante.*

**Alegación presentada**

a.3) Que en diversas ocasiones no figura en el expediente el por qué se opta por la encomienda como modalidad de gestión (se indica que debe figurar en el expediente). Que no sirven vagas referencias a la insuficiencia de medios no probadas o a razones de urgencia no justificadas.

Como ya se ha dicho, en la propia encomienda figura una justificación, tanto de la propia encomienda como de su economicidad.

**Contestación a la alegación**

**En la documentación aportada no existe ninguna justificación de la utilización de la encomienda ni de su economicidad; se alegan genéricas referencias bien a la insuficiencia de medios y a la no conveniencia de su ampliación, o a razones de urgencia, pero sin que se aporte ningún documento que las avale o las justifique.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafos alegados (página 39)**

*1) La posible alteración de las reglas que determinan la titularidad de las competencias propias del órgano encomendante. La encomienda no puede suponer alteración alguna de la titularidad de la competencia (artículo 12 de la LRJAPyPAC) y, consecuentemente, tampoco puede implicar una “cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio” (artículo 15 de la LRJAPyPAC).*

*En estas prohibiciones pueden incurrir las encomiendas que, en lugar de referirse a trabajos concretos y materialmente complementarios de la actividad administrativa, suponen la atribución de funciones que coinciden con la competencia de la entidad encomendante. Con genéricas referencias a la insuficiencia de medios personales y/o materiales, la atribución de determinadas funciones en bloque, junto con su carácter reiterado en el tiempo, equivalen a la sustitución en el ejercicio de la competencia del titular de la misma por el medio propio o servicio técnico, cuando aquél debe estar dotado de las correspondientes plantillas y medios presupuestarios. Son las denominadas “encomiendas estructurales”, por las que se cubren de manera recurrente necesidades fijas de la administración.*

**Alegación presentada**

a.4) Que, en ocasiones, la encomienda de determinadas funciones puede suponer la sustitución en el ejercicio de la competencia del titular de la misma por el medio propio. En concreto, alude a que “la atribución de determinadas funciones en bloque, junto a su carácter reiterado en el tiempo, equivalen a la sustitución en el ejercicio de la competencia del titular de la misma”.

En todos y cada uno de los expedientes está nombrado un director de la encomienda, que ejerce el control y poder de dirección de las actuaciones por parte de la administración, sin que en ningún momento se produzca una sustitución en el ejercicio de la competencia del titular de la misma. Por otro lado, nunca se atribuyen funciones en bloque, entendiendo como tal la encomienda completa de una competencia administrativa.



### **Contestación a la alegación**

**El riesgo de sustitución en el ejercicio de las competencias de la Consejería en relación con las materias encomendadas deriva del número de encargos, de su contenido y de su importancia económica, que denotan la existencia de necesidades estructurales. Esto unido a la falta de justificación de las circunstancias o razones que motivan la encomienda establece la posibilidad de que puedan haberse atribuido funciones o potestades públicas. Por otro lado, la existencia de un director que ejerza el control técnico de la ejecución de la encomienda no excluye la necesidad de prever medios y órganos de seguimiento del resto de componentes del encargo.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 40)**

*La posibilidad de recurrir a la contratación con terceros no ha sido limitada expresamente y con carácter general por el TRLCSP, lo que puede dar lugar a que las entidades instrumentales subcontraten la totalidad o la mayor parte de la prestación sin aplicar la legislación contractual con la misma integridad que la que está prevista para el caso de que el órgano de contratación fuese una Administración Pública; en estos casos la entidad instrumental podría actuar como una mera intermediadora que habilitase un cambio de régimen jurídico en materia de contratación pública.*

### **Alegación presentada**

a.5) Se realizan diversas consideraciones sobre el hecho de que la subcontratación con terceros por parte del medio propio no esté limitada por el TRLCSP. Se indica que “tendría que ser la propia Administración encomendante la que debería, como titular de la competencia, definir con claridad dichas partes y autorizar expresamente esa contratación.”

Como el propio Informe indica, no existe una regulación legal sobre esta cuestión, ni en el TRLCSP ni en la normativa comunitaria vigente en 2013, por lo que, podemos entender que lo recogido en el Informe es recomendación de ese Consejo de Cuentas.

### **Contestación a la alegación**

**La titular de la competencia debe autorizar a la encomendaria la posibilidad de contratar con terceros, establecer los requisitos y las partes que pueden ser objeto de esa contratación en virtud, como se indica en el Informe, del principio de irrenunciabilidad de la competencia, al no suponer la encomienda de gestión alteración de su titularidad, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevean. (Artículo 12.1 de la LRJAPyPAC).**

**No se admite la alegación ya que constituye una explicación de su actuación, pero no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 40)**

*4) La posible sustitución de encomiendas de resultado por encomiendas de actividad, que pudieran constituir supuestos de cesión irregular de trabajadores y su sanción, en forma de adquisición de la condición de fijos de los trabajadores sometidos al tráfico prohibido, en la empresa cedente o cesionaria.*

### **Alegación presentada**

a.6) Que la “sustitución de encomiendas de resultado por encomiendas de actividad” puede constituir supuesto de cesión ilegal de trabajadores.

Como ya se ha comentado, entendemos que no existe objeción legal a la posibilidad de contratar o encomendar la gestión de servicios públicos. Y creemos que dichos contratos o encomiendas no tienen que ser necesariamente de resultados.

### **Contestación a la alegación**

**En el Informe se señala que la definición genérica y amplia de los objetos susceptibles de encomienda conlleva determinados riesgos, uno de ellos es la posible sustitución de encomiendas de resultado por encomiendas de actividad, que pudieran constituir supuestos de cesión irregular de trabajadores.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 45)**

*La encomienda nº 30, denominada “Servicio Integral de prevención y extinción desde diversas bases de Castilla y León. Año 2013” y cuyo importe ascendió a más de 1.800.000 euros, por la amplitud de su objeto e importe podría infringir el principio de irrenunciabilidad de la competencia, al vaciarse de contenido las obligaciones de la propia Consejería en esta materia.*

### **Alegación presentada**

b) Respecto a las alusiones concretas a determinadas encomiendas:

b.1) Se indica que en la Encomienda nº 30, denominada “Servicio Integral de prevención y extinción desde diversas bases de Castilla y León, año 2013. “por la amplitud de su objeto e importe, se podría infringir el principio de irrenunciabilidad de la competencia:

Independientemente de que el título de la encomienda pueda dar lugar a confusión, la competencia en extinción en absoluto es objeto de renuncia: en la totalidad de los incendios forestales actúa un Director de Extinción que es siempre un empleado público de la Consejería, y los medios de extinción objeto de esta encomienda actúan siempre bajo la dirección y control del Director de Extinción.

### **Contestación a la alegación**

**Como ya se ha contestado en alegaciones anteriores, el nombramiento de un Director que ejerza las funciones de control y vigilancia técnica no justifica las denominadas “encomiendas estructurales”, por las que se cubren de manera recurrente necesidades fijas de la administración, corriendo el riesgo de infringir el principio de irrenunciabilidad de la competencia.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 46)**

*En la encomienda nº 46 a TRAGSATEC, referente al Servicio para la realización de controles y otras fases de la tramitación de ayudas en relación con el medio natural, contempladas en el Programa de desarrollo rural de Castilla y León para el periodo 2007-*

2013, el alcance de las labores cubiertas incluye la recepción, validación, verificación y depuración de solicitudes, controles administrativos consistentes en el cruce de datos de las solicitudes con las bases de datos de la Consejería, actualización de los recintos en superficie o numeración como consecuencia de modificaciones por el organismo gestor del Sistema de Información Geográfica de parcelas agrícolas (SIGPAC), inspecciones técnicas sobre el terreno, elaboración de informes y apoyo a auditorías y controles, elaboración de informes de certificación, controles sobre el terreno y notificaciones a los beneficiarios, todo ello con acceso a las correspondientes bases de datos. La amplitud de las tareas encomendadas, que incluye las de control, hace que la intervención de la Consejería en la gestión de las ayudas quede limitada, prácticamente, al acto formal de firma de la resolución de concesión.

### **Alegación presentada**

b.2) En lo que se refiere a la encomienda nº 46 a TRAGSATEC, referente al Servicio para la realización de controles en la tramitación de las ayudas cofinanciadas por los fondos FEADER:

Ha de tenerse en cuenta que el objeto de la encomienda es la contratación del servicio para la realización de los procesos necesarios en la tramitación de las ayudas cofinanciadas por los fondos FEADER, que son delegadas por la Consejería de Agricultura y Ganadería en la Dirección General del Medio Natural. Conviene aclarar que el proceso de concesión de ayudas, el pago y sus controles, es un proceso mucho más amplio que el que refleja la encomienda.

Estas tareas, según necesidades y fases, las desarrollan tanto personal adscrito al Servicio de Restauración y a los Servicios Territoriales de Medio Ambiente como personal asignado por la encomienda o en su caso, en exclusividad como es el caso de los controles de campo, por el personal de la asistencia. A tal efecto se produce la necesaria coordinación entre dicho personal a través de interlocutores de la empresa y responsables de la Administración. Por tanto, la Dirección General del Medio Natural tiene el control, en todo momento, de cada una de las fases en las que se desarrolla cada una de las medidas encomendadas.

Esta supervisión de la encomienda se realiza por parte de la Administración, no interfiriendo en las potestades ni competencias que tiene atribuida la Consejería; siendo la encomienda un instrumento dependiente y subordinado.

### **Contestación a la alegación**

**En el Informe se enumeran las labores que incluye el encargo, y se deduce que la intervención de la Consejería en la gestión de las ayudas quede limitada, prácticamente, al acto formal de firma de la resolución de concesión.**

**En el Informe se indica que el volumen de los encargos a las empresas del grupo TRAGSA denota una progresiva pérdida del control por la Consejería sobre determinados aspectos de sus competencias y una mayor dependencia del ente instrumental, sin que en la alegación se hayan aportado datos ni justificantes que contradigan lo manifestado.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado no desvirtúa el contenido del Informe.**

### **Párrafo alegado (página 57)**

*Todas las encomiendas analizadas, realizadas por TRAGSA y TRAGSATEC, incluyen en sus presupuestos el Impuesto del Valor Añadido (IVA).*

### **Alegación presentada**

b.3) Que las todas encomiendas analizadas, incluyen IVA.

Se incluye el IVA en todas las actuaciones puesto que la totalidad de las encomiendas son previas a la entrada en vigor de la Ley 28/2014, de 27 de noviembre. No obstante, las encomiendas que contemplan actuaciones posteriores al 1 de enero de 2015 han sido objeto de los correspondientes reajustes.

### **Contestación a la alegación**

**En el Informe se señala: “Todas las encomiendas analizadas, realizadas por TRAGSA y TRAGSATEC, incluyen en sus presupuestos el Impuesto del Valor Añadido (IVA)”, sin que la alegación contradiga esta afirmación.**

**No se admite la alegación ya que lo alegado ratifica el contenido del Informe.**

**Párrafo alegado (página 67)**

*No consta la fiscalización previa del expediente nº 40, relativo a los trabajos de conservación y mantenimiento de pistas forestales en montes de utilidad pública en la provincia de Segovia.*

**Alegación presentada**

c) Respecto a la tramitación de los expedientes:

c.1) Que no consta la fiscalización previa de la encomienda 40.

Se adjunta copia compulsada de la propuesta de aprobación del gasto en la que figura la fiscalización previa (Anexo IV).

**Contestación a la alegación**

**Como consecuencia de la documentación aportada, se acepta la alegación y como consecuencia se suprime el siguiente párrafo:**

• *“No consta la fiscalización previa del expediente nº 40, relativo a los trabajos de conservación y mantenimiento de pistas forestales en montes de utilidad pública en la provincia de Segovia.”*

**Párrafo alegado (página 67)**

*El documento de encargo de la encomienda no se comunica de forma fehaciente en ninguna de las examinadas. Solo hay constancia de un recibí en la notificación con fecha y rúbrica, pero sin la identificación de la persona que actúa en representación de la encomendaria. En la encomienda nº 32 la notificación de aprobación y encargo fue remitida por correo ordinario.*

**Alegación presentada**

c.2) Que existen algunas deficiencias en las notificaciones de los encargos.

Se adjunta fotocopia compulsada de las notificaciones realizadas mediante correo oficial, con registro de salida (Anexo IV).

### **Contestación a la alegación**

La documentación aportada incluye las impresiones mecánicas de los correspondientes registros de salida de la Consejería, pero no hay constancia de la recepción por los destinatarios, por lo que se incumplen las reglas previstas para las notificaciones y para las comunicaciones interadministrativas de los artículos 59.1 y 19.2 de la ley 30/1992 LRJAPyPAC.

No se admite la alegación ya que la documentación aportada no desvirtúa el contenido del Informe.

### **Párrafo alegado (página 68)**

*En la Resolución de aprobación de todas las encomiendas y en su comunicación consta la aprobación del expediente, del gasto y del encargo, pero no constan los plazos de ejecución parcial y total, ni tampoco el Director designado para la actuación a realizar, previsto en la definición de las actuaciones obligatorias, de acuerdo con el artículo 4 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto. Tampoco se contienen en esta Resolución previsiones sobre el órgano y el procedimiento de recepción y liquidación del encargo.*

### **Alegación presentada**

c.3) Que en las resoluciones de las encomiendas no constan los plazos de ejecución total o parcial, ni tampoco el Director designado.

Los plazos de ejecución, tanto el total como los parciales, figuran en el Proyecto o Propuesta objeto de encomienda que se acompaña con las resoluciones de las encomiendas, por ese motivo se considera que sería reiterativo que figurara también en las propias resoluciones. El nombramiento de Director se produce en todos los casos por designación del Director General. Se adjuntan copias compulsadas de nombramientos (anexo IV).

### **Contestación a la alegación**

En la documentación que se adjunta figura el nombramiento de un Director de obra, o servicio para las encomiendas nº 31 (que ya constaba en el expediente), 32, 33, 34, y 36, que no aporta nada nuevo a lo manifestado en el Informe sobre el contenido de la resolución de las encomiendas y la comunicación del encargo. El artículo 4.3 del R.D.

**1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria Sociedad Anónima, y de sus filiales, establece que en la encomienda de cada actuación obligatoria se comunicará formalmente por la Administración a TRAGSA o a sus filiales, haciendo constar el plazo de realización así como el Director designado para la actuación a realizar.**

**No se admite la alegación ya que ni la documentación aportada ni la propia alegación desvirtúa el contenido del Informe.**

**Párrafo alegado (página 70)**

*En las encomiendas a TRAGSA y TRAGSATEC no se establecen órganos de verificación y control de la ejecución de la encomienda, ni los procedimientos a seguir para dicho control, excepto en los expedientes nº 26 y 39 de servicios, y los nº 35, 41, 44 y 45 de obras, en los que se nombra un Director del Servicio o de la Obra.*

**Alegación presentada**

c.4) Que no se nombran órganos de verificación y control de las encomiendas.

La verificación y control de la ejecución de la encomienda corresponde a su Director cuyo nombramiento, como ya se ha explicado anteriormente, se produce en todos los casos.

**Contestación a la alegación**

**Como ya se ha contestado en alegaciones anteriores, es la propia encomienda la que obliga a la encomendante a establecer los adecuados mecanismos de seguimiento y control de la misma, que tiene su fundamento en el principio de irrenunciabilidad de la competencia, sin que en la alegación se haya aportado ninguna documentación que justifique la existencia de un mecanismo de seguimiento y control de la ejecución de las encomiendas por parte de la entidad encomendante. El nombramiento de un Director que ejerza las funciones de control y vigilancia técnica es independiente a ese control de la ejecución.**

**No obstante, como consecuencia de la documentación aportada, se admite parcialmente la alegación y como consecuencia se modifica el párrafo alegado. Donde dice:**



• *“En las encomiendas a TRAGSA y TRAGSATEC no se establecen órganos de verificación y control de la ejecución de la encomienda, ni los procedimientos a seguir para dicho control, excepto en los expedientes nº 26 y 39 de servicios, y los nº 35, 41, 44 y 45 de obras, en los que se nombra un Director del Servicio o de la Obra.”*

**Debe decir:**

• *“En las encomiendas a TRAGSA y TRAGSATEC la entidad encomendante no establece órganos de verificación y control de la ejecución de la encomienda, ni los procedimientos a seguir para dicho control; sin perjuicio del control “técnico” realizado por el Director del Servicio o de la Obra, nombrado en los expedientes nº 26, 31 y 39 de servicios, nº 32 de suministros y los nº 33, 34, 35, 36, 41, 44 y 45 de obras.”*

Palencia, 8 de marzo de 2016

EL PRESIDENTE

Fdo.: Jesús J. Encabo Terry