1.
**Políticas públicas, desarrollo
estatutario y Agenda Canaria de
Desarrollo Sostenible**

Buenas prácticas para la tramitación de expedientes administrativos de encargos a medios propios

Yolanda Isabel Díaz Gutiérrez

Jefa del Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias del Gobierno de Canarias

RESUMEN: El presente trabajo pretende dar a conocer los requisitos para realizar un encargo a medios propios, así como, formular unas buenas prácticas a tener en cuenta en la tramitación de estos expedientes.

Palabras clave: Encargo medio propio – Publicidad – Tarifas – Subcontratación

ABSTRACT: This work aims to explain the requirements for placing an order with controlled legal persons, as well as to formulate good practices to consider when processing these applications.

Keywords: Public contracts awarded to controlled legal persons – Publication – Rates – Subcontracting

SUMARIO: I. CONTEXTO. II. MARCO JURÍDICO. III. REQUISITOS PARA REALIZAR UN ENCARGO A MEDIO PROPIO POR UN PODER ADJUDICADOR. IV. TRÁMITES A CUMPLIMENTAR EN UN EXPEDIENTE DE ENCARGO A MEDIO PROPIO PERSONIFICADO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA CANARIA. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA JUSTIFICACIÓN DE SU NECESIDAD Y A LA VERIFICACIÓN DE MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONTEXTO

La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIREscon) en su “Informe Anual de Supervisión 2024. Módulo VI La publicidad de los encargos a medios propios”¹, indica que, en el año 2023, se han identificado 4.192 encargos a medios propios (incluyendo modificaciones y prórrogas formalizadas en ese año). El volumen económico de estos encargos asciende a un importe total de 4.093.546.847,87 euros.

1 Informe Anual Supervisión 2024. Módulo VI

En el citado Informe, la OIREsCon realiza recomendaciones, a destacar las siguientes:

«– Se recuerda a los órganos de contratación la obligación de publicar la información del artículo 63 en un formato abierto y reutilizable.

– Por otro lado, sería necesario establecer un plazo máximo de publicación de los EMP cuyo dies a quo fuese su fecha de formalización, de forma análoga a lo regulado en la LCSP respecto a los contratos.

En este sentido esta Oficina sugiere tener como referencia el plazo establecido para la publicación del anuncio de formalización de los contratos regulado en el artículo 154 de la LCSP, esto es, 15 días a partir de la formalización del EMP.

– Se recuerda a los órganos de contratación que existe la obligación de publicar la formalización del EMP en aquellos que superen los 50.000 euros de presupuesto.

– Asimismo, se recuerda igualmente que para aquellos EMP cuyo presupuesto supere los 5.000 euros, es obligatorio publicar las tarifas aplicables al mismo

– Por otro lado, se recomienda a los órganos de contratación que, en aras de una mayor transparencia, se dé un paso más al mínimo legal exigido en la LCSP y se publique documentación propia del expediente del EMP, como sería la memoria económica o justificativa o el documento de formalización (para aquellos casos en los que no sea obligatorio).»

Teniendo en cuenta el volumen que han experimentado estos instrumentos jurídicos y las consideraciones del citado organismo, a través del presente artículo, se pretende ofrecer unas pautas para tramitar correctamente un encargo a medio propio, cumpliendo con la normativa de vigente aplicación.

II. MARCO JURÍDICO

Antes de abordar la tramitación del expediente para formalizar un encargo a medio propio, es preciso hacer una breve referencia a su significado y regulación.

El artículo 32.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), establece que, los poderes adjudicadores podrán ejecutar de manera directa prestaciones, que correspondan a los contratos administrativos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, mediante un encargo a una persona jurídica, que tenga reconocido en sus estatutos la condición de medio propio personificado respecto de ellos, a cambio de una compensación económica mediante tarifas.

Buenas prácticas para la tramitación de expedientes administrativos de encargos a medios propios

Estas prestaciones se consideran ejecutadas de manera directa por la Administración.

Así, la relación entre la Administración y su medio propio, para ejecutar esas prestaciones, no tiene la consideración de contrato.

Como veremos más adelante, se formaliza mediante un documento por el que la Administración le ordena a la entidad que realice determinadas prestaciones, a cambio de una compensación tarifaria.

Ello permite a las Administraciones Públicas ejecutar estas prestaciones sin necesidad de acudir a un expediente de contratación administrativa.

Esta posibilidad se fundamenta en su potestad de autoorganización, prevista en el artículo 31.1 a) de la LCSP, que establece sistemas de cooperación vertical a través del uso de medios propios personificados, mediante encargo, sin que pueda calificarse de una relación contractual.

También el artículo 33 de la LCSP contempla la posibilidad de realizar encargos por parte de entidades que no tengan la consideración de poder adjudicador.

Antes de analizar los requisitos para que las Administraciones Públicas puedan acudir a los encargos a medio propio, es necesario distinguirlos de otras figuras jurídicas, con las que se pueden confundir. Es el caso de las encomiendas de gestión y de los convenios.

Respecto a las encomiendas de gestión, su confusión podría venir motivada porque el actual encargo tiene su origen en aquéllas.

Brevemente, es necesario indicar que el artículo 32 de la Ley territorial 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales, reguló las encomiendas de gestión a entidades que fueran consideradas medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores.

En su redacción original, se disponía que estas entidades podían realizar actividades de carácter material, técnico o de servicios que le encomendaran la Administración autonómica, sus organismos autónomos o, incluso, los cabildos insulares.

En la actualidad, las encomiendas de gestión están reguladas en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Además, en el ámbito de Canarias, no debemos olvidar la previsión en la Ley 8/2015, de 1 de abril, de cabildos insulares, de encomiendas de gestión ordinaria de servicios por parte de la Administración autonómica a las administraciones insulares.

Considerando su actual regulación, se pueden apreciar dos diferencias fundamentales entre un encargo y una encomienda de gestión.

La primera, consiste en que la encomienda se realiza entre órganos administrativos o entidades de derecho público, que tengan atribuidas competencias para la realización de las actividades que se pretenden encomendar. Mientras que los encargos se pueden realizar a entes con personalidad jurídica privada.

La segunda, se refiere a que, precisamente, las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos, al contrario que los encargos.

Por ejemplo: sería posible una encomienda de gestión a un cabildo insular para la realización de informes, que resulten necesarios en un determinado procedimiento administrativo, cuya competencia sea de la administración encomendante. Sin embargo, no sería posible un encargo a un cabildo insular para este cometido, puesto que no tendría la consideración de medio propio y tampoco es una prestación propia de un contrato administrativo.

Sobre la diferencia entre encargos y encomiendas de gestión, resulta de interés el “Informe Anual de Supervisión 2022. Módulo VI La publicidad de los encargos a medios propios” de la OIREscon2; el cual, a su vez, hace referencia a la Resolución número 696/2022, de 16 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, donde se analizan con detalle ambas figuras.

En cuanto a la distinción entre encargos y convenios, éstos últimos se regulan en el Capítulo VI del Título Preliminar de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre.

También, en la Administración Autonómica Canaria, resulta de aplicación el Decreto 11/2019, de 11 de febrero, por el que se regula la actividad convencional y se crean y regulan el Registro General Electrónico de Convenios del Sector Público de la Comunidad Autónoma y el Registro Electrónico de Órganos de Cooperación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

A la vista de lo dispuesto en la normativa citada, una de las características que diferencia un convenio de un encargo, reside en la voluntad de las partes.

Así, mientras en una relación convencional prima el acuerdo entre las partes que la suscriben, en el encargo, se aprecia una relación de subordinación entre la Administración y la entidad que actúa como medio propio de aquella, en cuanto la Administración puede encargarle la realización de determinadas prestaciones.

Y, otra característica importante, es que los convenios no pueden contener prestaciones propias de los contratos. Esto es, se basa en una relación de cooperación para atender a fines de interés común de las partes.

III. REQUISITOS PARA REALIZAR UN ENCARGO A MEDIO PROPIO POR UN PODER ADJUDICADOR

Como se ha señalado anteriormente, el artículo 32 de la LCSP contiene el régimen jurídico de los encargos, sin perjuicio de lo previsto para los medios propios de ámbito estatal en el Título II de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Se trata de un precepto extenso, en el que se puede distinguir dos partes; una, la que se refiere a los requisitos para que una entidad pueda ser considerada

² Informe de Supervisión 2022. Módulo VI

medio propio personificado —comprende los apartados 2, 3 y 4 del citado artículo— y la otra, referida a los requisitos que deben contener los encargos a estas entidades —apartados 6 y 7—.

En el caso de Canarias, hay que tener en cuenta, además, las previsiones que se puedan hacer en sus correspondientes leyes generales de presupuestos.

Procedemos a analizar cada una de ellas.

A. REQUISITOS PARA TENER LA CONDICIÓN DE MEDIO PROPIO PERSONIFICADO

Son los siguientes:

- 1) Control sobre la entidad análogo al que ostenta sobre sus propios servicios o unidades.

Ello supone que el poder adjudicador decida sobre la entidad, esto es, que esté representado en los órganos ejecutivos de la entidad (por ejemplo, en el Patronato o en el Consejo de Dirección), determine sus objetivos, sus líneas de actuación y controle a la entidad, de manera que, pueda conferirle encargos que sean de ejecución obligatoria. La LCSP al explicar este control, alude al término “unidad de decisión” entre el poder adjudicador y el ente que controla.

- 2) Compensación mediante tarifas.

Vemos que la LCSP no hace referencia a precio, como en los contratos, sino que para satisfacer el coste que conlleva la prestación de los servicios que se van a encargar, se aplican unas tarifas, las cuales deben ser previamente aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio personificado.

Por otro lado, en el caso de que éste subcontrate, se compensará atendiendo al coste efectivo, cuando éste sea inferior a las tarifas.

- 3) Más del 80 por ciento de las actividades que realice el medio propio, deben ser en ejercicio de actuaciones atribuidas por el poder adjudicador que lo controla, o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por éste.
- 4) En caso de entes jurídico-privados, la totalidad de su capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad o aportación pública.
- 5) La condición de medio propio personificado deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:
 - 1.º Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio.
 - 2.º Verificación por la entidad pública de que dependa, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.

En los estatutos o acto de creación, del ente destinatario del encargo, se debe comprobar que consta el poder adjudicador del que depende, el régimen jurídico y administrativo de los encargos a conferir y, además, que no pueden participar en licitaciones convocadas por el ente del que dependen, sin perjuicio de que se les pueda encargar esas prestaciones, si no concurre ningún licitador.

También, la LCSP prevé la posibilidad de ser medio propio personificado respecto de dos o más poderes adjudicadores, que sean independientes entre sí, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 4 del citado art. 32 de la LCSP, siendo los mismos que los señalados anteriormente, con la particularidad de que en los órganos decisorios estén representados todos los entes que puedan conferirle encargos, que puedan decidir sobre los objetivos estratégicos y sobre las decisiones significativas del ente destinatario del encargo y que el éste no persiga intereses contrarios a los intereses de las entidades que puedan conferirle encargos.

B) REQUISITOS DEL ENCARGO

Según lo dispuesto en el apartado 6 del citado artículo 32 de la LCSP, debe cumplir lo siguiente:

- a) Publicación en la Plataforma de Contratación de su condición de medio propio, indicando respecto a qué poderes adjudicadores lo es; y los sectores de actividad en los que puede ejecutar las prestaciones del encargo.
- b) Formalización del encargo en un documento que será publicado en la Plataforma de Contratación en los supuestos previstos del artículo 63.6 de la LCSP.
- c) En el caso de entidades del sector público estatal, autorización del Consejo de Ministros cuando el importe del gasto que se derive del encargo sea igual o superior a doce millones de euros.

En el caso de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, hay que tener en cuenta los correspondientes Acuerdos del Gobierno de Canarias relativos a la suspensión de la sustitución de la función interventora por el control financiero permanente.

Así, en el momento del presente trabajo, resulta de aplicación el Acuerdo del Gobierno de Canarias, adoptado, en sesión celebrada el día 3 de febrero de 2025, por el que el que se suspende, para determinados ámbitos de gestión, expedientes y sujetos integrantes del sector público, la sustitución de la función interventora por el control financiero permanente, para el ejercicio 2025, y se establecen medidas de información, gestión y seguimiento de la actividad económico-financiera.

En este sentido, se realizará la función interventora sobre gastos relativos a encargos de importe superior a 750.000 euros y sus modificaciones, cuando estas últimas conlleven una variación superior al 20% sobre el gasto del encargo inicial o a 3.000.000 de euros, supere o no el porcentaje anterior.

Buenas prácticas para la tramitación de expedientes administrativos de encargos a medios propios

d) Se permite acudir a la subcontratación de las prestaciones, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 32.7 de la LCSP.

Así, a esos contratos se les aplicarán las normas establecidas en la citada Ley, teniendo en cuenta la naturaleza de la entidad, el tipo y valor estimado de los mismos.

Además, con carácter general, el importe de la parte a subcontratar no podrá exceder del 50 por ciento de la cuantía del encargo.

Hay ciertas excepciones a dicho límite como, por ejemplo, en el caso de contratos de obra, si se les ha encargado una concesión, o en determinados contratos de servicios informáticos.

También se podrá superar ese límite por razones de seguridad, por la naturaleza de la prestación o debido a razones de urgencia debidamente justificadas.

C) PREVISIONES EN LA LEY 5/2024, DE 26 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS PARA 2025 (LPGCAC).

Las entidades consideradas medios propios personificados de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, con presupuesto estimativo, deben observar determinados aspectos que se recogen en la LPGCAC.

Así, deben valorar sus repercusiones en el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y garantizar el equilibrio entre las obligaciones reconocidas por las entidades locales canarias y el gasto a realizar por la entidad, tal como prevé el artículo 70 de la LPGCAC.

Además, en el caso de una situación de desequilibrio patrimonial, económico o financiero, deberán presentar un plan de viabilidad y saneamiento, para su aprobación. La consecuencia de no remitir ese plan, o no llevar a cabo las medidas previstas en éste tras su aprobación, es que no se le podrán conferir encargos. (artículo 71 de la LPGCAC).

Por otra parte, también deberán elaborar ese plan cuando las tarifas aprobadas no compensen el coste de las actividades objeto del encargo.

IV. TRÁMITES A CUMPLIMENTAR EN UN EXPEDIENTE DE ENCARGO A MEDIO PROPIO PERSONIFICADO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA CANARIA. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA JUSTIFICACIÓN DE SU NECESIDAD Y A LA VERIFICACIÓN DE MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

A continuación, se exponen los trámites a observar en el expediente administrativo; si bien, resulta obligado abordar, con mayor detenimiento, la obligatoriedad —o no— de justificar el encargo, y la necesidad de verificar si dispone de los medios personales y materiales para ejecutarlo, teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia, que ha tenido la ocasión de pronunciarse recientemente al respecto.

1. Memoria justificativa de la necesidad del encargo suscrita por la persona titular del centro directivo promotor del encargo.

En mi opinión, este documento adquiere especial importancia, en cuanto deberá concretar el objeto del encargo, esto es, qué prestación es la que se pretende ejecutar, así como detallar las actuaciones a realizar y manifestar los motivos por los que se acude a un encargo, en lugar de a la contratación pública.

También, deberá indicar si la entidad tiene la consideración de medio propio y si tiene capacidad jurídica y técnica para realizar el encargo. En este sentido, procede comprobar en sus estatutos si reúne esta condición y si dentro de su objeto social, se encuentran las actividades objeto de encargo, así como si dispone de los medios personales y materiales para ello.

Sobre la necesidad del encargo y la comprobación de medios, en el derecho positivo solo encontramos su exigencia en el artículo 86.2 de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre —precepto que no tiene carácter básico y se aplica solo a la Administración General del Estado y al sector público estatal—, el cual determina las circunstancias para que una entidad sea considerada medio propio y servicio técnico, consistiendo en que sea una opción más eficiente que la contratación pública y eficaz aplicando criterios de rentabilidad económica, o bien, por razones de seguridad pública o de urgencia.

Además, señala que estos requisitos forman parte del control de eficacia y supervisión continua sobre esas entidades.

En el caso de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, el artículo 151 bis de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria, establece un sistema de supervisión continua de algunas entidades como organismos autónomos, sociedades mercantiles, fundaciones públicas, entre otras; que tiene por finalidad verificar si se mantienen las circunstancias que justificaron la creación de estas entidades, así como su sostenibilidad financiera y su permanencia.

Recientemente, se ha publicado en el Boletín Oficial de Canarias, núm. 88, de 5 de mayo de 2025, la Orden de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, de 16 de abril de 2025, por la que se regulan las actuaciones de planificación, ejecución y evaluación correspondientes a la supervisión continua de las entidades integrantes del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Canarias. La implantación de este sistema se realizará de forma progresiva, atendiendo al calendario que apruebe la Intervención General.

En la práctica administrativa, se ha planteado si estos requisitos hay que comprobarlos encargo por encargo, o solo en el momento de la atribución a la entidad de su condición de medio propio.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la citada resolución número 696 de 16 de junio de 2022 consideró que, la apreciación de estos requisitos no pueden exigirse en cada uno de los encargos, sino que han de cumplirse en el momento en que obtiene la condición de medio propio, sin

Buenas prácticas para la tramitación de expedientes administrativos de encargos a medios propios

perjuicio del control periódico para verificar que sigue cumpliendo con ellos, y sobre la justificación de acudir a un encargo, considera que no es un régimen excepcional, sino una alternativa a la contratación pública, que se basa en la potestad de autoorganización de las administraciones públicas.

Esta doctrina es acogida por la Junta Consultiva de Contratación Pública de Canarias en su reciente Informe 9/2025, de 27 de mayo, en el que, además, cita la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, núm. 350/2023, de fecha 10 de julio de 2023, en la que también se sigue el mismo criterio.

Además, mantiene esa misma opinión el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (TACPC), en su Resolución núm. 226/2024, de 3 de octubre.

No obstante, en este informe, la Junta Consultiva de Contratación Pública de Canarias aconseja que, con carácter previo a la aprobación del encargo, se verifique que el medio propio dispone del personal y de los medios materiales y técnicos para ejecutarlos, a efectos de dimensionar adecuadamente el encargo y determinar el cumplimiento de los límites de la subcontratación.

Sobre la justificación de acudir al encargo en lugar de a una contratación pública, la citada Junta Consultiva siguiendo las consideraciones del TACPC, en la citada Resolución núm. 226/2024, considera que las administraciones en base a su potestad de autoorganización pueden decidir acudir a un encargo o a una licitación pública.

Sobre esta cuestión, la citada Sentencia núm. 350/2023, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, indica que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, no obliga a los Estados miembros a subcontratar o externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos o a organizarlos de otra manera que no sea mediante contratos públicos.

Sin embargo, debemos tener en cuenta dos recientes sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en Santa Cruz de Tenerife, de 4 de abril y de 7 de abril de 2025 (núm. 761/2025 y 763/2025, respectivamente), en las que considera que, en los casos de encargos que tengan por objeto la redacción de instrumentos de ordenación, debe obrar en el expediente una justificación suficientemente acreditativa de que la opción de acudir a un encargo es más eficiente que la contratación pública, por exigencia del artículo 15.2 de la Ley 4/2017, de 13 de julio del Suelo y Espacios Naturales de Canarias.

Frente a esta línea jurisprudencial y doctrinal, la OIREsCon analiza esta cuestión, en el mencionado Informe Anual de Supervisión 2024, Módulo VI, citando la Sentencia del Tribunal Superior Justicia de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias número 265/2024, de 22 de marzo de 2024, por la que anula un encargo a la empresa TRAGSA, dado que el cumplimiento de los requisitos

contemplados en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 86 de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre, se deben justificar para cada encargo.

Además, ese Tribunal Superior de Justicia no comparte la configuración del encargo a medio propio como sistema ordinario, sino como excepción al general de contratación pública, regido por los principios de igualdad de trato, no discriminación, publicidad y transparencia.

En su argumentación, se refiere a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 2 de marzo de 2021, en la que se destaca el carácter excepcional de los encargos frente a la contratación pública; y se basa en la reciente sentencia núm. 236/2024 del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2024.

En ella, el Alto Tribunal señala que: “en determinadas circunstancias extraordinarias y cuando una Administración que no posea los medios materiales o técnicos idóneos para el desempeño de las competencias que le han sido encomendadas, puede acudir por razones de eficacia a la colaboración con otras entidades, bien utilizando la figura de la encomienda de gestión o bien valiéndose de los servicios de una persona jurídica distinta que tenga la consideración de “medio propio de la administración”.

Asimismo, la OIREscon, en el Mapa de Riesgos de la Contratación Pública 20243, considera la falta de publicidad de los encargos como un riesgo, puesto que puede recurrirse a un encargo de forma opaca e injustificada con la intención de eludir los procedimientos contractuales, y como una vía rápida frente a los procedimientos de contratación.

Además, entiende que se conculcan los principios de publicidad y concurrencia, y aumentan las posibilidades de sustituir irregularmente los procedimientos de contratación por encargos a entidades que no reúnen los requisitos para ello.

Por todo ello, de acuerdo con las recomendaciones de la OIREscon, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2024, estimo que se debe justificar en cada encargo si es una opción más eficiente que la contratación pública y verificar que la entidad cuenta con medios personales y materiales para realizar el encargo, dejando constancia de todo ello en la memoria justificativa del expediente.

Respecto a la verificación de la capacidad técnica de las entidades, una forma de llevarla a cabo sería a través de una declaración responsable de la entidad que cuenta con los medios personales y materiales para realizar el encargo concreto y su adveración por parte del departamento de la Administración autonómica al que está adscrito ese medio propio⁴.

³ Mapa de Riesgos de la Contratación Pública 2024

⁴ En este sentido se pronuncia Gómez Martínez, M. Interventor Delegado en las consejerías de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural y de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul de la Junta de Andalucía, en su artículo “La fiscalización por la intervención de los encargos a medios propios personificados. Especial consideración a la verificación del coste efectivo de las prestaciones subcontratadas”.

Buenas prácticas para la tramitación de expedientes administrativos de encargos a medios propios

Además, la memoria deberá contener un apartado económico en el que se justifique el importe del encargo, y debe valorar sus repercusiones y efectos, en los escenarios presupuestarios plurianuales, según lo dispuesto en el artículo 67.2 de la citada Ley 11/2006, de 11 de diciembre,

2. Presupuesto del medio propio en el que se contenga el detalle de la compensación tarifaria, con referencia a las tarifas previamente aprobadas.

Si la entidad va a subcontratar y siguiendo las consideraciones de Gómez Martínez, M. en su artículo “La fiscalización por la intervención de los encargos a medios propios personificados. Especial consideración a la verificación del coste efectivo de las prestaciones subcontratadas”, el presupuesto debe detallar las prestaciones que se van a contratar con terceros y motivar las circunstancias de aquellas que no cuentan en el cómputo del 50 por ciento.

3. Documento justificativo de aprobación de las tarifas del medio propio.

El acto administrativo por la que se aprueban las tarifas debe constar en el expediente.

4. Documentación acreditativa de la existencia de crédito adecuado y suficiente.

Se ha de incorporar al expediente el documento contable de retención de crédito contabilizado.

En el caso de un expediente de tramitación anticipada, habrá que cumplir lo dispuesto en el artículo 51 de la mencionada Ley 11/2006, de 11 de diciembre, y del Decreto 165/2001, 30 julio, por el que se regula la tramitación anticipada de expedientes de gastos.

5. Documentación acreditativa de la capacidad de obrar de la entidad y de su representación.

Deberá obrar en el expediente administrativo los Estatutos del medio propio personificado o documento fundacional, así como la acreditación de los poderes de representación.

6. Declaración de alta del medio propio en la Plataforma de Contratación del Estado.

7. Justificante de la publicación en la Plataforma de Contratación, por parte del medio propio personificado, de los sectores de actividad en los que es apto para ejecutar las prestaciones objeto del encargo.

8. Si el encargo conlleva tratamiento de datos personales, se deberá dar cumplimiento a los establecido en el REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Por ello deberá constar en el expediente, al menos, lo siguiente:

- Declaración responsable del medio propio de ubicación de servidores y lugar de prestación de servicios asociados a los mismos.
- Resolución de tratamiento de datos personales.
- Registro de actividades de tratamiento del medio propio personificado.

Asimismo, en la Resolución u Orden por la que se confiera el encargo, se hará referencia a las obligaciones impuestas en la normativa referente al tratamiento de datos personales.

9. En el expediente debe constar la correspondiente propuesta del centro directivo promotor del encargo.

10. Borrador de orden o de resolución del encargo, según el régimen competencial de cada departamento.

El borrador de Orden o Resolución contendrá, como mínimo, la necesidad de tramitar el encargo, haciendo referencia a la memoria justificativa, a la consideración de la entidad como medio propio personificado, indicando sus estatutos o reglas fundacionales, precisando las prestaciones que esté comprendidas dentro de sus fines.

Además, deberá hacer referencia al documento de aprobación de las tarifas.

Es importante detallar, con claridad, tanto el objeto del encargo como las actividades que deberá desarrollar el medio propio y las correspondientes prescripciones técnicas a las que deberá ajustarse la realización del encargo.

También indicar el coste económico del encargo, la cobertura presupuestaria, la forma de abono, así como la justificación de realización de las actuaciones e imputación de gastos, y los supuestos de reintegro.

Ha de contener un apartado relativo a los recursos humanos, reflejando las obligaciones del medio propio en su condición de empleadora, teniendo en cuenta, especialmente, lo dispuesto en el Acuerdo del Gobierno de Canarias, de 12 de septiembre de 2013, por el que se dictan instrucciones para la correcta ejecución de los servicios externos que se contraten en el ámbito del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias. (BOC núm. 183, de 23.09.2013), modificado por Acuerdo de Gobierno de 17 de septiembre de 2018 (BOC núm. 197, de 10.10.2018).

Además, es preciso añadir el plazo de duración del encargo, si se prevé posibilidad de prórroga, así como indicar la posible modificación del mismo.

Por otra parte, señalar, en su caso, la subcontratación con los límites previstos en el citado artículo 32.7 b) de la LCSP.

Asimismo, será necesario hacer referencia al régimen jurídico del encargo, constituido por la normativa sectorial de aplicación, así como la legislación reguladora de los encargos a medios personificados, las leyes de presupuestos generales, así como los Acuerdos de Gobierno que incidan en esta materia.

Buenas prácticas para la tramitación de expedientes administrativos de encargos a medios propios

En cuanto al régimen de los recursos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 e) de la LCSP, procede recurso especial en materia de contratación.

11. Deberá someterse a la función interventora en los casos en que así se establezca.

12. Orden o Resolución de encargo.

Una vez emitido el informe favorable de Intervención, en su caso, se procederá a la firma de la orden o resolución del encargo.

13. Notificación de la Orden a la entidad.

Este acto es imprescindible para que el medio propio proceda a realizar las prestaciones objeto del encargo, ya que supone la orden para ejecutarla.

14. Publicación en la Plataforma de Contratación del Estado.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 32.6 b) en relación con el artículo 63.6 de la LCSP, el documento de formalización debe ser publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, cuando su importe fuera superior a 50.000 euros, IGIC excluido.

En el caso de encargos que superen los 5.000 euros debe publicarse, al menos trimestralmente, y como mínimo su objeto, duración, las tarifas aplicables y la identidad del medio propio destinatario del encargo.

En este apartado debemos tener en cuenta las recomendaciones de la OIREs-con expuestas al inicio, y en especial, atender a la sugerencia de dicho organismo de establecer un plazo para la publicación del documento de formalización del encargo, que puede ser quince días desde su formalización.

Además, en aras de una mayor transparencia, publicar la documentación propia del expediente del encargo, como sería la memoria económica o justificativa o el documento de formalización (para aquellos casos en los que no sea obligatorio).

V. CONCLUSIONES

Los principios que inspiran la contratación pública, como son la libre concurrencia, publicidad, transparencia, integridad, eficiencia en la utilización de los fondos destinados a la realización de obras, adquisición de bienes y contratación de servicios, deben pivotar en la toma de decisiones de los organismos públicos, cuando aborden la manera de satisfacer las necesidades públicas que tienen encomendadas en razón a sus competencias.

Por ello, la decisión de acudir a un encargo a medio propio, en lugar de promover un procedimiento de licitación, debe estar justificada, caso por caso.

Asimismo, la publicidad de los encargos resulta esencial para dar cumplimiento a los principios citados y, en consecuencia, se debe velar por publicar

los documentos de formalización en un plazo razonable, así como la memoria justificativa.

Este proceder redundará en un mejor desempeño de la actividad pública, que es a lo que nos debemos los que actuamos por y para el servicio público.

BIBLIOGRAFÍA

- Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) Informe Anual de Supervisión 2022. Módulo VI La publicidad de los encargos a medios propios.
<https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2022/ias2022-modulo7.pdf>
- Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon) Informe Anual de Supervisión 2024. Módulo VI La publicidad de los encargos a medios propios.
<https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2024/ias2024-modulo6.pdf>
- Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIReScon). Mapa de Riesgos de la Contratación Pública 2024
Mapa de Riesgos de la Contratación Pública 2024
- Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución nº 696/2022, de 16 de junio.
- Gómez Martínez, M. (2024). “La fiscalización por la intervención de los encargos a medios propios personificados. Especial consideración a la verificación del coste efectivo de las prestaciones subcontratadas”. *Revista Auditoría Pública* (83), 59-81.
- Amoedo-Souto, C. A. (2018). “Los encargos a medios propios e instrumentales: ¿hacia un nuevo comienzo?” en Gimeno Feliú, J.M. (dir.), Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público. Madrid. Aranzadi Thomson-Reuters. Grandes Tratados, 369-410.
- Gimeno Feliú, J.M. (2024). Hacia una buena administración desde la contratación pública. De la cultura de la burocracia y el precio al de la estrategia y el valor de los resultados. Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Moll Fernández-Fígares, L. (2017). Los encargos a medios propios en la legislación actual. Texto adaptado a las Leyes 39 y 40/2015 y al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público. Madrid: Editorial Reus.