

---

# **XXXV Jornadas de Gerencia Universitaria**

**Vigo. 20, 21, y 22 de septiembre de 2017**

**Los encargos a medios propios y  
convenios como instrumentos de  
ejecución del presupuesto de gasto**

*Teresa Moreo Marroig*

# Instrumentos de ejecución del presupuesto de gasto

Los capítulos 2, 4, 6 y 7 del presupuesto de gasto se ejecutan mediante alguno de estos negocios:


1. Contratos
2. Subvenciones y otras ayudas
3. **Encargos a medios propios**
4. **Convenios con obligaciones económicas**
5. Expropiaciones
6. Transferencias a empresas públicas
7. Indemnizaciones y otros expedientes de gasto.

# ¿Por qué controlar?

- ✓ **Justificación ideológica:** los presupuestos públicos se integran con las contribuciones de la ciudadanía.
- ✓ **Fundamentos jurídicos:**
  - La Constitución Española de 1978**
    - Control de la actividad Administrativa
    - Sometimiento al Principio de legalidad
    - Racionalización del gasto público
  - Ley 47/2003**
    - Todo acto del que se deriven obligaciones económicas será intervenido

# Clases de control

□ **Externo:** Parlamentos, Tribunales de Cuentas.

□ **Interno** 

```
graph LR; A[□ Interno] --> B[Función interventora]; A --> C[Control financiero y auditorías]
```

# Modalidades de la función interventora

---

- **Formal:** verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción del acto
- **Material:** real y efectiva aplicación de los fondos públicos

# Naturaleza de la fiscalización previa

---

Frente a controles posteriores, se configura como un control de legalidad llevado a cabo con carácter previo a la adopción de un concreto acto.

La nota fundamental es su vocación preventiva o garantista.

# ¿Qué ventajas ofrece?

---

Función preventiva: Permite estudiar el problema en profundidad y dar una solución ajustada a la legalidad antes de comprometer el gasto

Ofrece unas ciertas garantías a los operadores jurídicos

Es un instrumento más para contener posibles “desmanes” de los gestores de fondos públicos

# ¿La fiscalización previa es una antigualla a superar o aporta un valor añadido?

---

El debate sobre la “Defunción de la Previa” se debe plantear valorando si hay otros medios igual de eficientes y menos onerosos en todos los sentidos, de acuerdo con el grado de maduración de la calidad de gestión de cada entidad controlada.

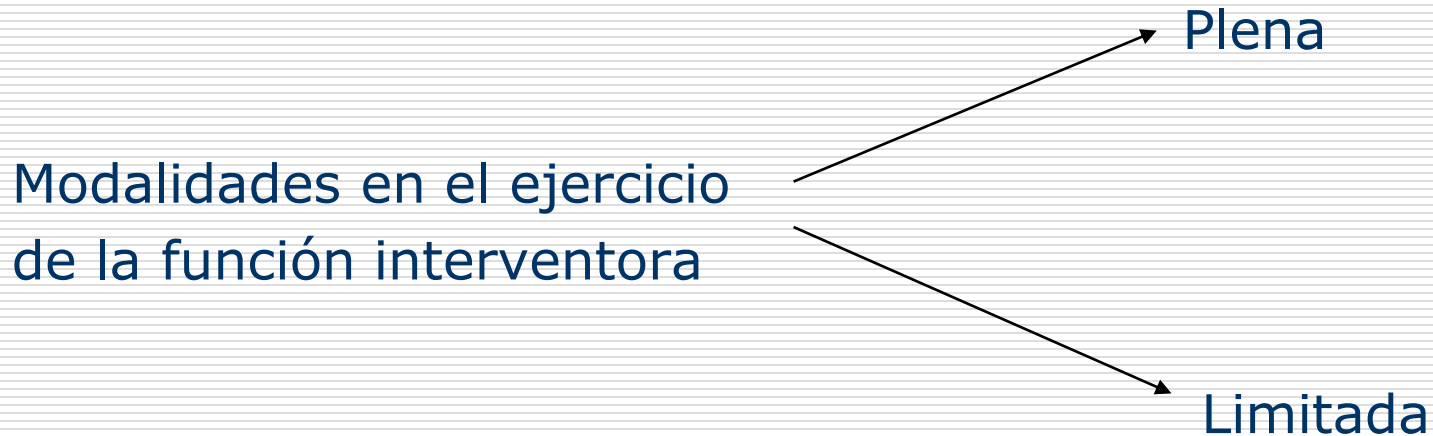


# Principio general

---

**Todos** los actos, documentos y expedientes de los que puedan derivarse derechos u obligaciones de contenido económico, o movimiento de fondos o valores, serán intervenidos con arreglo a la normativa presupuestaria.

# ¿El control se ejerce sobre todos los aspectos del expediente?



# Régimen especial de fiscalización previa limitada

- ✓ Habilitación legal: art.152 LGP/normas presupuestarias correspondientes.
- ✓ Órgano competente: El Gobierno a propuesta de la Intervención (Estado: acuerdo CM fiscalización requisitos básicos mayo 2010)
- ✓ Objetivo: Racionalidad y celeridad. Agilizar la actividad controladora limitando la fiscalización previa de determinados gastos a la comprobación exclusiva de determinados puntos.

# ¿Qué se comprueba en la previa limitada?

- ✓ Existencia de **crédito** adecuado y suficiente
- ✓ Que las obligaciones o gastos se generan por el **órgano competente**
- ✓ Que se cumplen las normas de **publicidad y concurrencia**
- ✓ Si se trata de un expediente de carácter **plurianual**, control plurianuales y autorización.
- ✓ Que el gasto **ha sido previamente autorizado** por el CM/CG, si procede
- ✓ **Otros** aspectos que se determinan en el acuerdo de CM/CG

# Informes fiscales

- EL resultado de la fiscalización que puede ser:
  - a/. Favorable
  - b/. Favorable con observaciones
  - c/. Desfavorable con objeciones
  - d/. Desfavorable con objeciones y observaciones
  
- Las objeciones **paralizan el procedimiento** hasta que se subsanan; las observaciones no.
  
- El documento contable que acompaña al expediente, no podrá ser validado mientras no se produzca la fiscalización favorable.

# Fiscalización de conformidad

---

Si la Intervención considera que el expediente objeto de fiscalización se ajusta a la legalidad, hará constar la conformidad, sin necesidad de motivarla.

# Fiscalización con objeciones

---

Serán motivadas con razonamientos fundamentados en las normas en las que se apoye el criterio sustentado y comprenderán todos los aspectos observados en el expediente.

La formulación de objeciones suspende la tramitación del expediente hasta que sea solventado, bien por la subsanación de deficiencias o bien por la resolución del procedimiento de discrepancia.

# Respuesta del centro gestor

## La fiscalización previa es un procedimiento contradictorio



El centro gestor que recibe una fiscalización negativa suspensiva puede optar por:

- 1/.- **Aceptar** el contenido de la objeción **y subsanar las deficiencias.**
- 2/. **Discrepar** ante el interventor general o el órgano colegiado de gobierno. (Consejo Ministros/Consejo Gobierno/Pleno)
- 3/. **Archivar** el expediente.



# Planteamiento de discrepancias

- ✓ Si la objeción ha sido formulada por un interventor delegado o un interventor adjunto, la discrepancia deba plantearse ante el interventor general.
- ✓ Si la objeción ha sido formulada por el interventor general o éste haya resuelto discrepancias confirmando la objeción, la discrepancia debe plantearse ante el Gobierno.
- ✓ En todo caso, los acuerdos adoptados por el Gobierno serán de obligado cumplimiento para la Intervención.

# Omisión de la intervención previa preceptiva

- ✓ Cuando se ha dictado un acto sin el preceptivo trámite de fiscalización previa.
- ✓ Puede detectarla el centro gestor o el personal controlador.
- ✓ Cuando la Intervención tenga conocimiento de que se ha producido dicha omisión, emitirá un informe en el cual hará constar tal circunstancia y su opinión sobre el expediente. Manifestará su opinión sobre los incumplimientos normativos que se produjeron en el momento de dictar el acto con omisión de fiscalización previa.
- ✓ Este informe, que dirigirá al titular de la sección presupuestaria, no tiene carácter de fiscalización.

# Omisión de la intervención previa preceptiva

- ✓ La omisión de fiscalización previa, es un vicio subsanable.
- ✓ Puede ocurrir que se haya incurrido en otros vicios además de éste.
- ✓ Si es posible, el centro gestor convalidará los posibles vicios.
- ✓ Por último lo elevará al CM/CG/PL para que subsane la ausencia de fiscalización previa.

# Importancia del informe fiscal

## **Sentencia de la Audiencia de Guipúzcoa de 15/01/07**

Condena a un concejal y un alcalde a siete años de inhabilitación por delito de prevaricación al autorizar el pago de un subvención por 4.617,72€ a pesar del informe fiscal negativo

**6 AÑOS DESPUÉS**

## **L19/13, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno**

Estos hechos se tipifican de infracción muy grave: obligación de restituir, prohibición ser nombrado alto cargo de 5 a 10 años.

---

Encargos a medios propios

Cooperación vertical

# La Administración puede satisfacer sus necesidades recurriendo a....

---

- Medios externos: Licitación, contrato,...
- Medios propios:
  - no personalizados (RPT)
  - personalizados
    - son AP
    - son PANAP

---

Las encomiendas de gestión (o encargos como se denominan en el PLCSP) son otra figura administrativa de aprovisionamiento diferente de los contratos, que implican *per se* una huida de la competencia en los mercados.

**Técnica auto organizativa que opera extramuros de la normativa sobre contratos públicos.**

*Informe Comisión Nacional de la Competencia de 1 junio 2013*

## Encomienda/Convenio/Encargo a M.P.

---

La utilización del término encomienda de gestión en la Ley 30/2007 supuso un error técnico.

### Existen importantes diferencias:

1. El carácter bilateral de la encomienda y del convenio frente a la naturaleza unilateral de las órdenes internas de los encargos.
2. La necesidad de que el contenido material de la actividad convenida o encomendada no constituya alguno de los contratos onerosos a que alcanza el TRLCSP, mientras que en los encargos el objeto es de naturaleza contractual y se abriría a la licitación de no existir M.P.



# Requisitos para que los contratos queden en casa

## REQUISITOS SUBJETIVOS

1. Control análogo al existente con los propios organismos.
2. La mayor parte del volumen de negocio se realizara con la entidad dominante.
3. Naturaleza íntegramente pública de la entidad.

## REQUISITOS OBJETIVOS

1. La actuación encomendada debe estar relacionada con el objeto social de la empresa. (¿TRAGSA?). Existencia de medios.
2. Retribución por tarifas aprobadas por la entidad de la que depende el M.P.

## REQUISITOS FORMALES

1. La condición de M.P. debe reconocerse expresamente en sus normas de creación o en sus estatutos.
2. El encargo se debe formalizar pero no adoptará la forma de convenio.

# Gran importancia cuantitativa y cualitativa

---

Ha hecho que la doctrina, los órganos externos de control y de tutela de la competencia advirtieran de sus riesgos.

*Informe del Tribunal de Cuentas 1.003/2013*

**Evitar que la encomienda de gestión se convierta en un medio exclusivamente dirigido a orillar el régimen de contratación pública.**

Evitar el “medio para todo”.

# Una realidad poliédrica

## Se ha utilizado para:

1. Realizar trabajos de cierta complejidad (encomienda de resultado)
2. Suplir carencias estructurales de personal (encomiendas de actividad recurrentes)
3. Financiar la actividad de los ESPI (deberían haber sido transferencias)
4. Recurso ágil para provisión de obras o servicios sin licitación
5. Actuaciones de emergencia.

*Informe Tribunal de Cuentas 1.088/2015*

# A pesar de la bondad aparente su utilización suscita preocupaciones

---

1. Limitación de ampliación de personal a los ESPI.
2. Recurso habitual a la subcontratación.
3. No siempre la utilización del M.P. supone la acción más eficiente.
4. Alteración de facto de la titularidad de la competencia.
5. En algunos casos, lo que se pretende es huir del régimen jurídico de la contratación. Permite alterar la naturaleza y régimen jurídico del contrato.

# Nuestro Derecho precisa de una decidida reforma que ponga límites

*Informe 1.198/2016. Tribunal Cuentas Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal.*

Dicha reforma no es acometida por el artículo 86 de la **Ley 40/15.**

## **PLCSP:**

1. Sí asume esta regulación
2. Ya no se enumera como negocio excluido
3. La efectividad del mandato de disponer de medios se ve comprometida por la laxa regulación de la subcontratación.

# Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público ( en adelante L40/15)

- ✓ Una respuesta modesta a un grave problema y que además, no tiene carácter básico.
- ✓ Delimitación conceptual que es bien recibida.
- ✓ Encargo como reacción a la confusión del término encomienda. Carece de carácter básico pese a la advertencia del Consejo de Estado y de que el Tc (Inf. 1.088/2015) reclamara una regulación básica codificada en un cuerpo legal único.

# Doctrina *in house*

1. Sentencia Teckal. C-107/98, de 18-11-1999.
2. Sentencia Tragsa Comisión/España. C-349/97, de 8-5-2003.
3. Sentencia Stadt Halle. C-26/03, de 11-1-2005.
4. Sentencia Parking Brixen. C-458/03, de 13-10-2005.
5. Sentencia Carbotermo. C-340/04, de 11-5-2006.
6. Sentencia SEA. C-382/05, de 18-7-2007.
7. Sentencia Tragsa. C-295/05, de 19-4-2007.
8. Sentencia Coditel. C-324/07, de 13-11-2008.
9. Sentencia Econord. C-182/11 y C-183/11, de 29-11-2012.
10. Sentencia Ciudad de Hamburgo. C-15/13 de 08/05/2014.
11. Sentencia Cogesa. C-553/15, de 8-12-2016

.

Positivación de la doctrina en la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública (en adelante D2014/24/UE)

---

- Considerando 31 a 34:
- Artículo 12: **Contratos** públicos entre entidades del sector público



# Contradicciones entre la positivación y la doctrina

---

El Tribunal había unificado criterios interpretativos no solo para las directivas sino también para el derecho primario. Existe contradicción entre la directiva y la jurisprudencia en ese elemento de permitir participación privada (España no lo va a transponer). También en la creación *ex lege* de la excepción *in house* de abajo arriba.

# Ley 40/15

---

Hace un esfuerzo esclarecedor para distinguir encomiendas de encargos a medios propios. También regula la condición de M.P. y servicio técnico.

# Artículo 86 Ley 40/15

---

## Condiciones para ser M.P.:

- ✓ Disponer efectivamente de medios para el encargo.
- ✓ El encargo debe ser una opción más eficiente (lo informa la IGAE).
- ✓ En la denominación figurará el acrónimo M.P.

# Artículo 86 Ley 40/15

---

Si bien se trata de preceptos no básicos no debemos olvidar que establecen el régimen jurídico de los M.P. que se encuentra regulado en un precepto básico.

Obligación de aprobar Inventarios con la información que exige el Art. 82, precepto básico.

# Actual regulación en Derecho interno. TRLCSP

- ✓ Art. 4.1 n TRLCSP: exclusión del ámbito de aplicación.
- ✓ Art. 24 TRLCSP: régimen jurídico.
- ✓ Disposición adicional vigésima quinta (TRAGSA)
- ✓ Art. 174-179 RGLCAP

Tras la D2014/24/UE y la  
L40/15

---

¿Cuáles son las principales novedades que se deben tener en cuenta y que rompen con la forma habitual de tramitar estos negocios?

# Nuevo régimen actual

- ✓ No podemos ignorar los requisitos que la L40/15 exige para obtener la condición de M.P.
- ✓ En el artículo 47.1 de la L40/15 prohíbe que estos negocios adopten la forma de convenio.
- ✓ Disponer de medios y ser opción más eficiente frente licitación. (art.86 L40/15)
- ✓ Obligación de su publicación. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- ✓ Puede ser objeto de RECURSO ESPECIAL. (art. 44.1,c PLCSP)
- ✓ Porcentaje de actividad externa inferior a 20% (EFECTO DIRECTO)
- ✓ Posibilidad encargo inverso (EFECTO DIRECTO)

# Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público

---

## Artículo 30

COSTE Y COSTAS. Ejecución directa de prestaciones por la AP con la colaboración de empresarios particulares.

## Artículo 31

Potestad de auto organización y sistemas de cooperación pública vertical y horizontal

## Artículo 32

- ✓ Control análogo ( puede ser conjunto)
- ✓ Más del 80% de su actividad para el que controla
- ✓ No participación privada
- ✓ Posibilidad de abajo a arriba
- ✓ Se debe formalizar
- ✓ Subcontratación limitada (50%)



# Expediente de encargo

- ✓ RF
- ✓ Memoria justificativa sobre la concurrencia de causa justa para utilizar la figura del encargo frente a la licitación de un contrato.
- ✓ PPT o proyecto
- ✓ Informe del S<sup>o</sup>J<sup>o</sup>
- ✓ Declaración sobre disposición de medios
- ✓ Resolución inicio expediente
- ✓ Autorización previa del órgano colegiado de Gobierno, si procede.
- ✓ Propuesta de resolución/resolución (fiscalización si procede) , documento contable AD
- ✓ Envío a publicación
- ✓ Certificación/es
- ✓ OP
- ✓ Acta de comprobación de la inversión

## Fiscalización de los encargos a M.P.(1)

---

- ❑ El M.P. debe cumplir **requisitos** específicos. (**apartado 6 del artículo 24**)
- ❑ El M.P. debe disponer de medios humanos y técnicos.
- ❑ El pago se debe efectuar en función de **tarifas** aprobadas por la Administración.
- ❑ Debe concurrir **causa justa**.

## Fiscalización de los encargos a M.P.(2)

- Con independencia de la forma que se de a dichos encargos obligatorios, **en la fiscalización previa se comprobará que la resolución o el acuerdo contenga como mínimo** los extremos siguientes:
- a) Descripción de **las actuaciones obligatorias que debe realizar el medio propio, que deberán estar completamente definidas** en los proyectos, memorias, pliegos técnicos u otros documentos técnicos y valoradas en los correspondientes presupuestos.
- b) Mención expresa que **las unidades se ajustan a tarifas aprobadas** por la entidad pública de la que depende el medio propio.
- c) Importe total o **presupuesto máximo** en su caso, con detalle de la **aplicación presupuestaria y anualidades**.
- d) **Director designado** para la actuación.
- e) **Duración** de la encomienda y, en su caso, plazos parciales.
- f) **Forma de pago**.
- g) Modo en que va a procederse a la **recepción/comprobación**.

# Retribución del encargo

- ✓ Tarifas como marco general pero no se configura como obligatorio, excepto para TRAGSA y para otros entes que tengan regulado el régimen de retribución por tarifas.
- ✓ La tarifa la debe aprobar la entidad pública de la que depende el medio.
- ✓ El valor de mercado constituye un techo infranqueable para la tarifa. Cuando en una disposición se fije como parámetro el coste, se está fijando un techo que podrá ser inferior al valor de mercado pero nunca superior.
- ✓ Ley 17/2012, de PPGG Estado para 2013, limita los pagos anticipados.
- ✓ Salvo excepciones, no sujeto a IVA.

# En cuanto al IVA

## Pronunciamientos previos a la reforma de la LIVA:

- Abogacía General del Estado en el Dictamen de 25 de noviembre de 2010
- IGAE en su Circular 5/2013, de 15 de abril
- Subdirección General de Ordenación Legal y Asistencia Jurídica de la AEAT en su Informe A/3/51/12, de 6 de junio de 2012

Apartado 8.º del artículo 7 de la LIVA modificado por el apartado dos del artículo primero de la Ley 28/2014 («B.O.E.» 28 noviembre). Vigencia: 1 enero 2015.

*No estarán sujetos al Impuesto los **servicios** prestados en virtud de encomiendas de gestión.*

# Caso particular de TRAGSA

---

- ❑ Se constituye como M.P. de la AGE y de las CCAA y de sus poderes adjudicadores.
- ❑ El grupo TRAGSA incluye TRAGSATEC, CYTASA y LTDA.
- ❑ El régimen jurídico Disposición adicional 25 del TRLCSP. 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.
- ❑ Objeto de los encargos: Muy amplio pero relacionado con el medio ambiente y desarrollo rural.
- ❑ Retribución: Será siempre por tarifas salvo casos de no existir esta que se aprobarán precios de Administración. La elaboración de tarifas, participarán todos los entes que puedan encomendarle.

# Informe de fiscalización de encomiendas de gestión 2013. Consello de Contas de Galicia

**177 encargos de naturaleza contractual a medios propios en dicho ejercicio, por un importe total de 70,6 millones de euros.**

- ❑ Dudosa disposición de medios. Exceso de contratación externa.
- ❑ No se acredita las ventajas de la encomienda.
- ❑ Riesgo de cesión ilegal de trabajadores. Solapamiento entre las funciones objeto de la encomienda y las tareas ordinarias propias de las unidades administrativas.
- ❑ Tarifas superiores al valor del mercado.
- ❑ Incorrecta imputación del gasto a capítulo 6.
- ❑ Periodos sin certificar en obras.
- ❑ Carácter reiterado de suspensiones en las obras.

---

# Convenios

Cooperación horizontal



# 2010. Tribunal de Cuentas

---

*"....se celebran sin una norma habilitante específica y generan prácticas que soslayan la aplicación de la legislación contractual en cuestiones en las sería procedente, discurriendo la gestión de los fondos públicos por cauces jurídicamente inseguros".*

---

Con la Ley 40/2015 disponemos de una regulación extensa de los convenios que no había existido nunca.

Sin embargo, ello no significa que se haya puesto fin a la dificultad que en algunos casos supone determinar si no encontramos ante un contrato, ante una subvención o ante un convenio.

# Principios de actuación administrativa

---

Directiva 2014/24/UE positiviza el principio de cooperación horizontal.

Conforme dispone el artículo 3.1.k) de la L40/15, la Administración deberá respetar, entre otros, los principios de cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas.

# Concepto amplio de convenio

---

Coincidencia de dos o más voluntades causando obligación. Principal instrumento para canalizar las relaciones voluntarias de cooperación entre administraciones.

# Una primera aproximación a su tipología

---

- Convenios interadministrativos y convenios entre sector público y particulares.
- Convenios de colaboración y convenios de composición.
- Convenios típicos (con régimen jurídico específico) y convenios atípicos.
- Convenios que carecen de contenido económico.
- Convenios que generan obligaciones económicas exigibles directamente o a través de un segundo pacto.

# Un gran campo de la actividad administrativa que se ha venido desarrollando mediante convenios

---

1. Urbanísticos, expropiatorios
2. De suscripción generalizada
3. De investigación
4. Fórmula convencional como finalización
5. Instrumentales para otorgar una subvención
6. Con entidades colaboradoras en la gestión de subvenciones
7. Previo de actuación para contratos cofinanciados
8. Para la creación de conciertos
9. Singulares de vinculación
10. ....

# Escenarios de confusión

---

## CONTRATO/CONVENIO/SUBVENCIÓN

**¿Por qué lo llaman convenio cuando son contratos o subvenciones?**

**¿Todo lo que no es subvención es contrato?**

# Bajo apariencia de convenio se esconden otras figuras

---

## El criterio teleológico frente al criterio formalista

Los convenios **son lo que son** y así lo ha reconocido la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo: “Los convenios jurídicos son lo que legalmente son y no lo que semánticamente puedan significar STS 06/02/1989.

**Lo importante es acudir a la causa del negocio**

---



# El convenio como instrumento de ejecución del presupuesto de gasto

---

La ley de subvenciones y la ley de contratos cumplen la función de limitar con precisión la posibilidad de formalizar convenios con personas sujetas a derecho público y a derecho privado, sin que se esté orillando la ley.

# La forma es de convenio pero el fondo es de contrato

## SE DEBE ACUDIR A LA CAUSA

La distinción entre convenio y contrato no es fácil. Se trata de dos negocios bilaterales con “lugares comunes” para cada una de estas figuras que pueden ayudar a la calificación correcta del negocio.

Una Administración encarga mediante un convenio que realice a cambio de un precio una actividad que forma parte del tráfico mercantil.

Improcedente tramitarlo a margen de la normativa de contratos.

# La forma es de convenio pero el fondo es de subvención

## SE DEBE ACUDIR A LA CAUSA

La actividad de la Administración que trasfiere los fondos consiste exclusivamente en financiar una actividad que corresponde al sujeto receptor.

Criterio teleológico del artículo 2 del RLGS.

# La forma y el fondo son de convenio

---

## SE DEBE ACUDIR A LA CAUSA

Ninguna de las partes tiene interés patrimonial sino que se trata de establecer una colaboración institucional para llevar a cabo una actuación en respuesta de objetivos compartidos.

Resulta irrelevante que dicha actuación se acabe materializando en una actividad encuadrable en el concepto de contrato del TRLCSP y por tanto, deba ser objeto de licitación por alguna de las partes del convenio.

No se puede afirmar que todo negocio que no es subvención es contrato.

# Diferencia entre contrato y subvención: La determinación del promotor de la actividad

Clasificación clásica de la actividad de la Administración:  
Prestación, fomento y policía.

Es necesario determinar quien es el promotor de la actividad para averiguar si estamos ante una actividad de prestación (instrumentalizada generalmente con un contrato) o de fomento (subvenciones).

Si la Administración está ejerciendo competencias ejecutivas el negocio no puede calificarse de subvención.

## Actividad de prestación

## Actividad de fomento

- ❑ La actividad es de titularidad pública y competencia del órgano que la realiza.
- ❑ Hay varios sujetos activos.
- ❑ El régimen bajo el cual se realiza la actividad es el derecho público.
- ❑ El objeto de la actividad es la prestación.

- ❑ La actividad corresponde al sujeto que recibe los fondos.
- ❑ El sujeto activo es la administración y los sujetos pasivos son los particulares u otras administraciones
- ❑ El régimen bajo el cual se realiza la actividad puede ser el derecho público o el derecho privado.
- ❑ El objeto de la actividad es la actividad de fomento.

# Conclusión

---

Si la Administración actúa como promotor, el negocio es generalmente bilateral y en estos casos, si además la materia objeto del negocio consiste en un contrato de los regulados en el TRLCSP, se debe tramitar como un contrato y no como un convenio. En cambio, en el caso que el promotor de la actividad sea el agente receptor de fondos sin que exista contraprestación alguna para la Administración, el negocio se debe calificar de subvención y el expediente se tramitará con sujeción a la LGS/TRLSCAIB.

# Diferencia contrato convenio

## CONVENIO

- ❑ Su objeto es destinar recursos comunes en orden a un fin público.
- ❑ No existe contraposición de intereses.
- ❑ Ninguna parte tiene interés patrimonial.
- ❑ Los intereses de las partes son el interés público. La participación puede no ser idéntica. (D2014/24 C 33)
- ❑ El beneficiario siempre es la comunidad.
- ❑ Generalmente, no va precedido de un proceso de selección .

## CONTRATO ONEROSO

- ❑ Su objeto es adquirir un bien o un servicio que se encuentra en el mercado.
- ❑ Existe interés patrimonial.
- ❑ El contratista siempre buscará un beneficio.
- ❑ Carácter conmutativo de las obligaciones.
- ❑ Lo preside un proceso de selección que solamente puede romperse por disposición legal.



# Los convenios excluidos del TRLCSP

---

- Art. 4.1,c: Los convenios de colaboración entre Administraciones y restantes entidades publicas entre si, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley.
- Art. 4.1,d: Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no este comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.

# Positivación de la jurisprudencia de la UE

## **Artículo 12.4 de la D2014/24/UE**

Un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más PPAA quedará fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva, cuando:

1. Desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común.
2. Se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y
3. Los participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación.

# Actual régimen positivo de los convenios

---

Con la L40/15 disponemos de una regulación extensa de los convenios que no había existido nunca. En el Preámbulo se reconoce que se hace en la línea prevista en el Dictamen 878 del Tribunal de Cuentas, de 30 noviembre 2010 (La Moción)

# Definición jurídica de convenio en la L40/15

---

Acuerdo con efectos jurídicos adoptado por las Administraciones Públicas, organismos públicos y entidades de derecho público entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común.

# Actual régimen positivo de los convenios L40/15

---

## Artículo 47. Definición y tipos

- 1/.- Un convenio es un acuerdo entre entes del sector público entre sí o con personas privadas. No se considerarán convenio los protocolos generales, siempre que no supongan compromisos jurídicos concretos. Los convenios nunca podrán tener por objeto prestaciones propias de contratos.

# Actual régimen positivo de los convenios L40/15

## □ 47.2/.- Tipos:

1. Convenios entre AAPP o entre entes pertenecientes a distintas AAPP que podrán incluir utilización de medios, servicios y recursos para el ejercicio de competencias propias o delegadas. Excluidos entre CCAA que se rigen por sus estatutos.
2. Convenios intra administrativos, firmados entre organismos públicos o entidades públicas pertenecientes a una misma administración.
3. Convenios entre una AP o ente del SP y persona privada.
4. Convenios entre las AAPP y los órganos, organismos o entes sujeto a Derecho internacional (no Tratado, Acuerdo Internacional) que estar sujeto al ordenamiento interno que decidan las partes.

# Actual régimen positivo de los convenios L40/15

## Art. 48. Requisitos de validez y eficacia

1. No cesión de titularidad de competencias.
2. Mejorar la eficiencia y cumplir con la estabilidad presupuestaria.
3. Se ajustaran a la legislación presupuestaria.
4. Los compromisos financieros deberán ser sostenibles y quien los suscriba debe tener capacidad para asumirlos.
5. Las aportaciones financieras que aporten las partes no pueden ser superiores a los gastos derivados del convenio.
6. se perfeccionan por la prestación del consentimiento de las partes. En el Estado serán eficaces una vez inscritos. La inscripción es un requisito de validez.
7. Las normas del presente capítulo no serán de aplicación a las encomiendas de gestión ni a los acuerdos de terminación convencional.

# Actual régimen positivo de los convenios L40/15

---

## Artículo 49. Contenido de los convenios

1. Sujetos y capacidad jurídica.
2. Competencias.
3. Objeto y actuaciones de cada parte. En su caso, titularidad de los resultados obtenidos.
4. Obligaciones y compromisos económicos de las partes. Distribución temporal, anualidades, imputación concreta del gasto al presupuesto.
5. Consecuencias de incumplimiento de las obligaciones.
6. Mecanismos de seguimiento y vigilancia. Responsables del control.
7. Régimen de modificación del convenio.
8. Plazo de vigencia que no podrá ser superior a cuatro años salvo que normativamente se prevea otro, prorrogable por cuatro más.



# Actual régimen positivo de los convenios L40/15

---

## Artículo 50. Trámites preceptivos para la suscripción de convenios

1. Se debe acompañar de una memoria justificativa sobre la necesidad y oportunidad, impacto económico, carácter no contractual y cumplimiento de lo previsto en esta ley.
2. En la AGE, además: informe jurídico, autorización previa del Ministro Hacienda, si es plurianual los compromisos con otra Administración, que debe realizar la actividad, serán condicionados a existencia de crédito, cualquier otro informe preceptivo.

# Actual régimen positivo de los convenios L40/15

---

## Artículo 51. Extinción de los convenios

1. Se extinguen por cumplimiento o por resolución
2. Causas de resolución: finalización del plazo, voluntad de las partes, incumplimiento de obligaciones, decisión judicial, cualquier otra prevista en el convenio.

# Actual régimen positivo de los convenios L40/15

## Artículo 52. Efectos de la resolución de los convenios

1. El cumplimiento o resolución da como resultado la liquidación del convenio
2. Si en el convenio existen compromisos financieros, se entenderá cumplido cuando se haya realizado su objeto a satisfacción de las partes y teniendo en cuenta que: si resulta que alguna de las partes ha recibido más fondos que el valor de la actuación ejecutada, deberá reintegrar la diferencia en el plazo de un mes desde que se liquide. Si hay mora: intereses. Y viceversa.
3. Si hubiera actuaciones en curso se puede acordar continuarlas y acabarlas en un plazo determinado.

# Actual régimen positivo de los convenios L40/15

---

## Artículo 53. Remisión de convenios al Tribunal de Cuentas

1. Si los compromisos económicos son  $>600.000\text{€}$ , se remitirán electrónicamente al Tc
2. También sus modificaciones e incidencias
3. Además, el Tc y los OCEX pueden reclamar cuantos documentos consideren necesarios para fiscalización.

# Publicidad

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

□ **Título I. Transparencia de la actividad pública.**

Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación

b) La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma.

# Tramitación del expediente de convenio

- Memoria justificativa en la que se analice la necesidad y oportunidad, el impacto económico y el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como las razones que excluyen la concesión de una subvención.
- Certificado de existencia de crédito
- Resolución de inicio de expediente
- Informe del servicio jurídico y de la DGP, si procede.
- Otros informes preceptivos
- Autorización del CM/CG/Pleno, si procede
- Autorización del gasto plurianual, si procede
- Fiscalización del expediente, si procede
- Aprobación del expediente y autorización/ autorización y disposición del gasto y anotación de la A/AD
- Firma del convenio por las partes
- Inscripción en el Registro, si procede.
- Publicación
- Reconocimiento de la obligación y propuesta de pago (OK/OP) (Puede ser anticipado)

# Fiscalización de convenios

Si la causa del objeto del negocio consiste en un contrato de los regulados en la LCSP, se aplicará esta Ley y si consiste en una subvención, se aplicará la Ley de subvenciones.

Art 4.1,c y d LCSP

Art. 2 RD 887/2006 (Reglamento de la Ley Subvenciones)

# Objeto del convenio y ámbito temporal

---

Como regla general los convenios deben tramitarse antes de iniciar las actuaciones. La naturaleza propia del convenio (pacto del que se derivan obligaciones financieras, de comportamiento, de cooperación en la proyección y ejecución de actuaciones,...) no compagina con la formalización del acuerdo entre las partes en el momento en el que las actuaciones ya se encuentran ultimadas.

Solamente se podrán desprender obligaciones desde su firma, salvo que expresamente se prevea que actuaciones ya ultimadas quedan incorporadas al convenio.



# Tipos de convenio desde el punto de vista del gasto

1. Los que carecen de contenido económico.
2. Tienen contenido económico y sus fases de ejecución se corresponden con las fases ADOP.
3. Tiene contenido económico pero el gasto se va a materializar en otros negocios.

¿Cómo encajan las fases RF, AD, OP?

## Ejemplo: Convenio con el Ministerio de Trabajo para el desplazamiento de inspectores a Baleares

1. La regla general del procedimiento de gasto significa que de un compromiso (AD) derivan obligaciones (OP), pero no está pensado para que de un compromiso (AD) derive otro compromiso (otra AD).
2. Con carácter previo a la suscripción del convenio, se tramitará el oportuno expediente de gasto en el cual figurará el importe máximo de las obligaciones a adquirir y en su caso, los compromisos plurianuales y los informes pertinentes.
3. Una vez fiscalizado y dictada la resolución por la que se aprueba el expediente y el gasto, se anota y valida un documento contable A en el sistema contable, para así dar fiel reflejo contable del acto administrativo adoptado. No obstante, a medida que se vayan materializando las actuaciones se deberá disminuir el valor de esta A/RF para así liberar el crédito necesario para iniciar el expediente correspondiente (contrato de servicios de agencia, indemnizaciones, alquiler vehículos, etc.)
4. El expediente de convenio no pasa de la fase A.

# Patrocinio

---

## **Ley 34/1.988, de 11 de noviembre, General de Publicidad**

### **Artículo 22 : El contrato de patrocinio publicitario**

El contrato de patrocinio publicitario es aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.

El contrato de patrocinio publicitario se registrará por las normas del contrato de difusión publicitaria en cuanto le sean aplicables. Su causa no es otra que la prestación de un servicio.

Se debe concretar en qué consiste la colaboración publicitaria del patrocinado, la extensión subjetiva de la publicidad, dónde y cuándo va la publicidad, indicadores de medición de resultados del impacto y todas aquellas obligaciones que forman parte del contrato de publicidad, cuyo cumplimiento condiciona el pago del precio.

# Patrocinio

---

**Se debe ir a la causa.**

Si no existe verdadera contraprestación en publicidad y solamente se trata de dar una ayuda no es contrato/convenio sino que es subvención.

# Convenios singulares de vinculación

## RÉGIMEN JURÍDICO

- ✓ Art. 66 y 67 de la L 14/1986, General de Sanidad
- ✓ Art. 3 del Decreto Ley 3/2013, por la que se crea la Red Hospitalaria Pública de las IB

El objeto de estos convenios es vincular centros privados que prestan asistencia sanitaria a la Red Pública, con el objetivo de dar un servicio a los pacientes a cambio de un precio.

Se deben aplicar los principios de la Ley de Contratos.

# Conciertos sociales en la CAIB

## RÉGIMEN JURÍDICO

- ✓ Ley 4/2009 de Servicios Sociales.
- ✓ Decreto 18/2015, por el que se establecen los principios generales a los que deben someterse estos conciertos.
- ✓ Resolución de la consejera de Servicios Sociales por la que se desarrolla el régimen jurídico de la acción concertada.
- ✓ Resolución informativa por la que se convoca la concertación de determinadas prestaciones.

**NO SON CONTRATOS**

---

*Gracias por vuestra atención*

[tmoreo@interven.caib.es](mailto:tmoreo@interven.caib.es)