

La contratación pública ha pasado de ser el negocio jurídico utilizado por las Administraciones Públicas para proveerse de bienes o servicios a ser un instrumento para la llevar a cabo determinadas políticas públicas. Este cambio se ha traducido en una ampliación de los principios a los que se debe ajustar la contratación del sector público recogidos en el artículo 1 del TRLCSP. Estos principios son los de:

- Libertad de acceso a las licitaciones,
- Publicidad y transparencia de los procedimientos, y
- No discriminación e igualdad de trato entre los candidatos,
- Asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer,
- La salvaguarda de la libre competencia y
- La selección de la oferta económicamente más ventajosa

Esta amplitud de principios ha hecho que las aportaciones doctrinales en la contratación pública no se limiten a las realizadas por los actores que participan en el procedimiento contractual y que, por ejemplo, la Comisión Nacional de la Competencia (actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) publicara en el año 2011 la Guía sobre Contratación Pública y Competencia dirigida a las entidades del sector público que intervienen en el mercado como demandantes de bienes y servicios a través de los procedimientos de contratación pública, o que el 5 de febrero de 2015 el Consejo de la CNMC aprobara un informe referente al análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia, en el que se examinan las implicaciones de esta forma de aprovisionamiento público desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

No obstante son otros órganos los que tienen una participación más activa en el procedimiento de contratación entre los que destacan los órganos de control externo, los órganos de control interno, o los tribunales administrativos de recursos contractuales. Todo ello sin olvidar la labor de los órganos consultivos en materia de contratación administrativa en forma de recomendaciones, informes o estudios, y en particular de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Castilla y León, como órgano consultivo y asesor de la Administración de la Comunidad en materia de contratación administrativa, creada por el Decreto 74/1990, de 17 de mayo, y regulada actualmente por el Decreto 33/2006, de 11 de mayo.

Por lo que se refiere a la participación de la Intervención General de la Administración de la Comunidad de Castilla y León en el procedimiento de contratación hay que recordar que la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, es el órgano encargado del control interno sobre la totalidad de los órganos o entidades del sector público autonómico. El control ejercido por la Intervención General de la Administración de la Comunidad de Castilla y León tiene como objetivos, entre otros, verificar el cumplimiento de la normativa que resulte de aplicación a la gestión objeto de control, y evaluar que la actividad y los procedimientos objeto de control se realizan de acuerdo con los principios de

buena gestión financiera y, en especial, los previstos en la Ley General de Estabilidad Presupuestaria. Por lo tanto, la contratación llevada a cabo por los distintos órganos o entidades del sector público autonómico es objeto de control por parte de la Intervención General de la Administración de la Comunidad de Castilla y León si bien ese control se llevará a cabo de forma diferente en función tanto del órgano o entidad que lleve a cabo la contratación, como del momento en que se ejerce ese control.

El control llevado a cabo por la Intervención General de la Administración de la Comunidad puede ser un control previo (función interventora) o un control posterior (control financiero permanente o auditoría pública). Estos tipos de control tienen objetos distintos ya que mientras los controles previos son básicamente controles de legalidad y por lo tanto realizados antes de que se dicten los correspondientes actos administrativos, los controles posteriores tienen por objeto verificar que la gestión económica se ajusta, en general, a los principios de buena gestión financiera y en particular al objetivo de estabilidad presupuestaria y de equilibrio financiero.

Esta diferencia en el objeto de los controles hace que los controles previos o función interventora estén previstos para “el sector público administrativo” que estaría compuesto por los organismos y entidades sometidos a derecho público y que en la Comunidad de Castilla y León serían tanto la Administración General de la Comunidad como sus organismos autónomos, mientras que el ámbito de aplicación de los controles posteriores sería el “sector público empresarial y fundacional” que estaría compuesto por las entidades que se someten su actuación al derecho privado. Esto nos lleva a recordar que el TRLCSP regula en su artículo 3 el ámbito subjetivo del TRLCSP distinguiendo entre poderes adjudicadores que tienen la consideración de Administraciones Públicas y los poderes adjudicadores que no tienen esa consideración, así como lo previsto en los artículos 137 y 189 a 191 del TRLCSP en relación a la preparación y adjudicación de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública, y lo previsto en el artículo 192 del TRLCSP para los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores. En estos dos últimos casos se prevé la aprobación de unas instrucciones internas que garanticen la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y que la adjudicación del contrato recaiga en la oferta económicamente más ventajosa.

En el ámbito de la Comunidad de Castilla y León han aprobado instrucciones de contratación los siguientes organismos:

- El Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León: El documento “Procedimiento general y normas de contratación del Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León” considera al Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León en la categoría de poder adjudicador, pero no en la de Administración Pública.
- La Agencia de Innovación, Financiación e Internacionalización Empresarial de Castilla y León tiene unas instrucciones internas en materia de contratación aprobadas por resolución del presidente de la Agencia de Innovación, Financiación e Internacionalización Empresarial de Castilla y León, de 20 de julio de 2012. Dichas

instrucciones consideran a la Agencia como un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública.

- El Ente Público Regional de la Energía de Castilla y León: Las instrucciones internas en materia de contratación del ente público regional de la energía de Castilla y León, aprobadas por el Consejo de Administración del EREN en su sesión de 20 de junio de 2011, considera al EREN como poder adjudicador que no tiene carácter de Administración Pública, y por lo tanto todos sus contratos son considerados contratos privados.

El control de la contratación del “sector público administrativo”

La contratación llevada a cabo por la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y sus organismos autónomos está sujeta a función interventora como forma de control previo y a control financiero permanente. Mientras la función interventora es un control previo de legalidad, el control financiero permanente además tiene por objeto la verificación del cumplimiento de la normativa y procedimientos aplicables a los aspectos de la gestión económica a los que no se extiende la función interventora (artículo 269 LHSP), por lo que la función interventora, como control previo, tiene sus limitaciones. En primer lugar, sólo son objeto de función interventora los contratos que implican la realización de algún tipo de gasto, por lo que quedarían fuera los contratos administrativos que suponen un ingreso para la Hacienda Pública o los que sin suponer un ingreso tampoco llevan aparejada la realización de un gasto. Para aquellos contratos que impliquen la realización de gastos por parte de la Administración General y de sus organismos autónomos, la función interventora se lleva a cabo, dentro del procedimiento de contratación, en distintos momentos:

- Con carácter previo a la aprobación del expediente de contratación (fase de aprobación del gasto).
- Con carácter previo a la adjudicación y formalización del contrato (fase de compromiso).
- En el momento previo al reconocimiento de la obligación que se deriva de la ejecución contractual,
- Las comprobaciones materiales de la inversión.

La diferencia entre las dos formas de control se ve, por ejemplo, en la forma de controlar los criterios de adjudicación de los contratos, y en particular del precio ya ni el TRLCSP ni su normativa de desarrollo imponen que en los pliegos se establezca una determinada fórmula a la hora de valorar el precio. Lo único que impone en este sentido el TRLCSP es que se concrete en el pliego la fórmula elegida, que ésta atribuya una puntuación superior a la oferta más barata y menor a la más cara y que se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos a las intermedias. Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir en la fórmula modulaciones más o menos complejas siempre que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto del presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica. A fin de cuentas, si la entidad adjudicadora puede elegir la ponderación atribuida a cada criterio de adjudicación (cfr.:

artículo 150.4 TRLCSP y Sentencia del TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003 –asunto C-448/01-), no parece posible negarle la libertad de elegir la fórmula de distribución de los puntos.

En este punto es necesario hacer una referencia a la reciente implantación en toda la Administración General de la Comunidad y sus organismos autónomos (salvo la Gerencia Regional de Salud) de la plataforma DUERO de contratación electrónica. El proceso de implantación de un sistema de contratación electrónica exige unas tareas previas de diseño, desarrollo y parametrización. Con un sistema electrónico de tramitación deberían reducirse las incidencias formales o procedimentales que los distintos órganos de control detectan como pueden ser las comunicaciones de contratos al Registro de Contratos de la Comunidad de Castilla y León o el cumplimiento de los plazos previstos para los distintos trámites e incidencias. Además, los contratos menores, al estar prevista su tramitación por el Sistema Duero, deberán contar con la necesaria cobertura presupuestaria previa a la aprobación del gasto correspondiente. En este sentido la plataforma de contratación electrónica busca garantizar mediante su integración con el sistema de información contable, la consistencia entre el flujo real de bienes y servicios y su reflejo en la contabilidad pública a efectos de control del déficit; la integración de la tramitación electrónica de la ejecución contractual con el registro contable de facturas y la plataforma de factura electrónica pretende aportar total transparencia sobre la ejecución de cada contrato, el estado de los pagos a contratistas así como la agilización de las devoluciones de garantías.

Por otro lado, el control llevado en cada una de esas fases no es pleno ya que la LHSP prevé que la fiscalización e intervención previas se limiten a comprobar una serie de extremos cuando así lo haya determinado la Junta de Castilla y León a propuesta de la Consejera de Economía y Hacienda e iniciativa del Interventor General. De acuerdo con esta previsión normativa la Junta de Castilla y León determinó en el Acuerdo 79/2008, de 28 de agosto, que se aplicara el régimen de fiscalización y requisitos esenciales, a los compromisos de gastos que se vayan a producir por la adjudicación de los contratos administrativos en la Administración General e Institucional de la Comunidad y órganos del sector público autonómico sujetos a función interventora.

Además, el régimen de fiscalización e intervención previa de requisitos esenciales se aplica en dos ámbitos competenciales con carácter general:

- El Decreto 4/2000, de 13 de enero, por el que se determina la aplicación del régimen de intervención previa de requisitos esenciales a los gastos públicos en materia de enseñanza no universitaria somete a intervención previa de requisitos esenciales y a control posterior a todos los actos, documentos o expedientes susceptibles de producir obligaciones de contenido económico que se tramiten en ejecución de las competencias en materia de enseñanza no universitaria.
- Para toda la Gerencia Regional de Salud a partir del Decreto 1/2002, de 10 de enero, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración de la Comunidad de Castilla y León respecto de la Gerencia Regional de Salud.

Por otro lado, en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud el citado Decreto 1/2002, de 10 de enero, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración de la Comunidad de Castilla y León respecto de la Gerencia Regional de Salud establece que están exentos del régimen de intervención previa y sometidos únicamente al régimen de control financiero las Gerencias de Atención Primaria, Gerencias de Atención Especializada y aquellos otros órganos y centros que determine la Consejería de Economía y Hacienda. En desarrollo de esta previsión la Orden HAC/1505/2003, de 19 de noviembre, por la que se establece el régimen de control financiero permanente en las Gerencias de Atención Primaria y de Atención Especializada y la Gerencia de Emergencias Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud estableció que la Gerencia de Emergencias Sanitarias estará también exenta del régimen de intervención previa y sometida al régimen de control financiero. Esta dualidad de regímenes de control en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud hace que un contrato esté o no sujeto a función interventora en función de lo que dispongan las normas de delegación de competencias (importe, tipo de contrato, etc).

Las dos modalidades de ejercicio de la función interventora son tanto la intervención formal que consiste en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción de una resolución o acuerdo, mediante el examen de todos los documentos que, preceptivamente, deben estar incorporados al expediente, como la intervención material en la que se comprueba la real y efectiva aplicación de los fondos públicos.

Los cambios operados en la normativa sobre contratos públicos no han afectado, con carácter general, a la intervención formal de las fases de aprobación del expediente de contratación y del gasto, y del reconocimiento de obligaciones. Sin embargo estos cambios normativos sí que han afectado a la fiscalización previa del compromiso del gasto. Así, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público introdujo como novedad respecto a la normativa anterior las figuras de la adjudicación provisional y la adjudicación definitiva que perfeccionaba el contrato según el artículo 27 de la citada Ley 30/2007. Para adaptarse a estas nuevas figuras el Acuerdo 79/2008, de 28 de agosto, de la Junta de Castilla y León, por el que se determina la aplicación del régimen de fiscalización e intervención previas de requisitos esenciales preveía en la fase del compromiso del gasto de los contratos una doble comprobación: con carácter previo a la adjudicación provisional se comprobaban los extremos propios del procedimiento de adjudicación como la propuesta de la mesa de contratación, la evaluación de las ofertas con valores anormales o desproporcionadas, o las invitaciones cursadas en los procedimientos negociados, y con carácter previo a la adjudicación definitiva se comprobaban los extremos relativos al adjudicatario del contrato como la constitución de la garantía definitiva, el estar al corriente de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, así como la acreditación de que no se ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación provisional o, en su caso, el número de recursos interpuestos y que ha recaído resolución expresa del órgano de contratación desestimando el recurso o recursos interpuestos. Posteriormente la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, refundió en uno sólo los actos de adjudicación provisional y definitiva haciendo coincidir la perfección del contrato con la

formalización del mismo, sin que entre ambos trámites se prevea actuación alguna, salvo, claro está, las que deriven de la posible interposición del recurso especial en materia de contratación. Ello generó la necesidad de introducir modificaciones en el régimen de control previo mediante 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, por el que se determina la aplicación del régimen de fiscalización e intervención previas de requisitos esenciales. El nuevo régimen de control en la fase del compromiso de gasto se limita a las comprobaciones previas a la adjudicación del contrato, momento en el que se comprueban todos los extremos que antes se comprobaban con carácter previo tanto de la adjudicación provisional como de la adjudicación definitiva. Ahora ya no es objeto de comprobación si se ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación o de los recursos interpuestos, ni si ha recaído resolución expresa del órgano que ha de resolver el recurso, ya sea desestimando el recurso o recursos interpuestos, o acordando el levantamiento de la suspensión. Estas comprobaciones que serían previas a la formalización del contrato no se prevén en la normativa de Castilla y León, que en este extremo se aparta de lo previsto en la Administración General del Estado en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos.

Por lo que se refiere a la intervención material en el procedimiento de contratación, esta forma de control se ha traducido normalmente en la comunicación, cuando sea preceptivo, a la Intervención General de la fecha y lugar del acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, para que la Intervención General decida su eventual asistencia en ejercicio de sus funciones de comprobación de la inversión. Cuando el importe de la inversión sea igual o superior a 50.000 euros, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido o impuesto equivalente, es preceptivo solicitar la designación de representante por parte de la Intervención General para su asistencia potestativa a la comprobación material de la inversión. Sin embargo el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público prevé nuevas comprobaciones materiales por parte de la Intervención correspondiente durante la ejecución de los contratos:

- El artículo 196.2 al regular el pago del precio establece que podrá hacerse de manera total o parcial, mediante abonos a cuenta o, en el caso de contratos de tracto sucesivo, mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado. En los casos en que el importe acumulado de los abonos a cuenta sea igual o superior con motivo del siguiente pago al 90 por ciento del precio del contrato incluidas, en su caso, las modificaciones aprobadas, al expediente de pago que se tramite habrá de acompañarse, cuando resulte preceptiva, la comunicación efectuada a la Intervención correspondiente para su eventual asistencia a la recepción en el ejercicio de sus funciones de comprobación material de la inversión.
- El artículo 240.3 al regular la modificación del contrato de obras establece que cuando la modificación contemple unidades de obra que hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas, antes de efectuar la medición parcial de las mismas, deberá comunicarse a la Intervención de la Administración correspondiente, con una antelación mínima de cinco días, para que, si lo considera oportuno, pueda acudir a

dicho acto en sus funciones de comprobación material de la inversión, y ello, sin perjuicio de, una vez terminadas las obras, efectuar la recepción.

Además de la función interventora en las distintas fases del procedimiento de contratación la Intervención General ejerce sus labores de control interno a través del control financiero permanente. Dentro del control financiero permanente se incluyen (artículo 269.1.c) LHSP) las actuaciones previstas en los otros títulos de la LHSP y en las demás normas presupuestarias y reguladoras de la gestión económica del sector público autonómico, entre estas actuaciones cabe señalar la asistencia a las mesas y juntas de contratación previstas en el TRLCSP. En este extremo no hay que olvidar que determinados organismos autónomos que en principio están sujetos a función interventora pueden estar sujetos a control financiero permanente como forma de ejercicio de control respecto de toda la actividad o de alguna de sus áreas de gestión. En estos casos es preceptiva la asistencia a las mesas de contratación de los interventores que aplicarán unos pliegos que no se sometieron en su momento a función interventora pero que gozan de la presunción de validez de todos los actos administrativos.

El control de la contratación del “sector público empresarial y fundacional”

Los organismos y entidades que no tienen la consideración de Administraciones Públicas a efectos del TRLCSP están sujetos en sus contrataciones a las disposiciones que el propio TRLCSP establece para este tipo de organismos y entidades y que consisten fundamentalmente en la aprobación de unas instrucciones internas que garanticen la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y que la adjudicación del contrato recaiga en la oferta económicamente más ventajosa.

Desde el punto de vista del control ejercido por la Intervención General de la Administración de la Comunidad de Castilla y León este tipo de entidades están sujetos al control posterior propio de la auditoría pública que tiene por objeto la verificación, realizada con posterioridad y efectuada de forma sistemática, de la actividad económico-financiera del sector público autonómico, mediante la aplicación de los procedimientos de revisión que resulten más adecuados para alcanzar los objetivos de las distintas modalidades de auditoría. Dichos procedimientos se ajustarán a las normas de auditoría e instrucciones que dicte la Intervención General de la Administración de la Comunidad (artículo 274 LHSP). Las distintas modalidades de auditoría pública recogidas en la LHSP son las auditorías de cuentas anuales, las auditorías de cumplimiento, y las auditorías operativas tanto de programas presupuestarios, de sistemas y procedimientos, como las auditorías de economía, eficacia y eficiencia.

En el ejercicio del control interno sobre la contratación realizada por este tipo de entidades y organismos el primer extremo a analizar es el grado de sujeción a la normativa contractual, es decir, si tienen o no la consideración de Administración Pública y por lo tanto si deben o no ajustar sus procedimientos contractuales a las exigencias que el TRLCSP establece para las Administraciones Públicas o si es suficiente con la aprobación de unas instrucciones internas que garanticen la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y que la adjudicación del contrato recaiga en la oferta económicamente más ventajosa.

Sin perjuicio de la sujeción de este tipo de entidades al control posterior en la modalidad de auditoría pública la LHSP prevé la posibilidad de que la Junta de Castilla y León, a propuesta de la Consejería de Economía y Hacienda e iniciativa de la Intervención General, pueda acordar de forma motivada la sujeción a la función interventora, de toda o parte de la gestión, de los entes públicos sujetos inicialmente a otra forma de control. Llegados a este punto es necesario advertir las dificultades de ejercer un control previo de legalidad sobre organismos y entidades que están sujetos en su actuación al derecho privado caracterizado por el principio no formalista que choca con el carácter reglado de una actuación administrativa sujeta a un control previo y a unas prerrogativas que facultan a los órganos administrativos para interpretar unilateralmente los contratos y resolver las dudas que se susciten durante su ejecución y cumplimiento. Esta posibilidad de someter a función interventora a entidades y organismos que en el momento de su constitución estaban sujetos a otras formas de control como es el control posterior debería ir precedida de un análisis previo del régimen jurídico al que deben ajustar su actividad contractual ya que los distintos órganos de control, tanto la Intervención General de la Administración de la Comunidad como el propio Consejo de Cuentas, han cuestionado en sus informes de control posterior la consideración de alguno de estos entes como poderes adjudicadores que no tienen la consideración de Administración Pública a los efectos del TRLCSP. Ese cambio de consideración en el régimen jurídico de este tipo de entidades tendría consecuencias en los contratos que celebren pudiendo encontrarnos con una alteración sobrevenida de las condiciones de licitación, aceptadas por el ente público (mediante su anuncio) y por el contratista (mediante la presentación de la correspondiente oferta).

Contratos menores

El elemento definitorio de los contratos menores es su cuantía de tal manera que el artículo 138.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) considera contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos.

El expediente de contratación en los contratos menores se caracteriza por su simplicidad ya que el artículo 111 del TRLCSP que lo regula sólo exige la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos establecidos por las normas de desarrollo del TRLCSP. Además en el contrato menor de obras, deberá añadirse el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

Los contratos menores pueden adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas señaladas anteriormente.

La duración de los contratos menores no podrá ser superior a un año y tampoco podrán ser objeto de prórroga, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.3 del TRLCSP. Además los contratos menores no podrán ser objeto de revisión de precios.

El régimen de control de los contratos menores está fijado en el artículo 260 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León excluye a los contratos menores de la fiscalización previa de los actos que aprueben gastos y que adquieran compromisos de gasto.

No hay más regulación sobre los contratos menores que la señalada en los apartados anteriores si bien hay que recordar que la disposición final segunda del TRLCSP establece que las exigencias que el artículo 111.1 prevé para los contratos menores (tramitación del expediente, con aprobación de gasto e incorporación de factura) tienen la consideración de exigencias mínimas y además tienen la consideración de máximas las cuantías que el artículo 138.3 establece para los contratos menores. Por ello no es objeto de control previo de legalidad la exigencia que en forma de instrucciones internas recogen algunos órganos administrativos de pedir un mínimo número de ofertas para aquellos contratos menores cuando éstos superen un determinado importe. Sin perjuicio de que esas comprobaciones se hagan en el ejercicio de los controles posteriores a los que se someten los órganos o entidades contratantes. Además, el hecho de estar excluidos de fiscalización previa haría que tampoco fueran objeto de control aunque esa exigencia viniera impuesta por una norma de rango legal como es el caso de las Comunidades Autónomas de Aragón, Valencia o Galicia que tienen previsto en distintas normas legales la petición, cuando sea posible, de tres ofertas en los contratos menores.

Las encomiendas de gestión

La figura de la encomienda de gestión, como trasunto de los negocios “in house” previstos en la normativa comunitaria de contratación pública se regularon de manera novedosa en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, como negocios jurídicos excluidos del ámbito de aplicación de la propia Ley 30/2007.

En el ámbito autonómico se regulan en el artículo 48 ter de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en la redacción dada por la Ley 5/2014, de 11 de septiembre, de medidas para la reforma de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, que establece:

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.

1. Los órganos y entidades de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, que tengan el carácter de poderes adjudicadores, en el ámbito de sus competencias como tales, podrán ordenar a las entidades instrumentales del sector público de la Comunidad aquellos trabajos y actuaciones que precisen siempre que realicen la parte esencial de su actividad, según sus estatutos, en las materias que constituyen sus competencias propias, objeto social o fundacional para la Administración de la Comunidad y ésta ejerza sobre ellos un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.

2. Esta encomienda se formalizará mediante resolución dictada por el titular del órgano o entidad encomendante y deberá incluir, además de cuantos antecedentes procedan, 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. El órgano encomendante necesitará la autorización de la Junta de Castilla y León cuando el importe del gasto que suponga la encomienda, incluidas las posibles prórrogas, sea igual o superior a 2.000.000 de euros.

La entidad instrumental tendrá derecho a percibir un anticipo por las operaciones preparatorias que resulten necesarias para realizar las actuaciones financiadas hasta un límite máximo del 10 por ciento de la cantidad total a percibir. En tal caso, se deberán asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía salvo cuando el acreedor de la Administración sea una entidad del sector público autonómico o la normativa reguladora del gasto de que se trate establezca lo contrario.

Se deberá dejar constancia en la documentación preparatoria de la encomienda la justificación detallada y exhaustiva de la necesidad de llevar a cabo el encargo, así como la justificación de su economicidad y eficiencia.

3. El importe de la encomienda tendrá en cuenta la valoración económica del proyecto o presupuesto técnico que definen los trabajos o actuaciones objeto de la encomienda y que representen su coste de realización material, aplicándose, en todo caso, la tarifas aprobadas por la propia Administración encomendante, si éstas estuvieran establecidas.

4. Esta resolución que formalice la encomienda se notificará al órgano o entidad que reciba la encomienda, a la que también será facilitado el proyecto o presupuesto técnico, así como, en su caso, el programa de trabajos o actuaciones a realizar.

5. Las entidades instrumentales deberán disponer de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar una parte significativa de la prestación objeto del encargo, sin perjuicio de que para poder llevar a cabo las prestaciones objeto del mismo puedan efectuar contrataciones. Los contratos que deban celebrarse por las entidades que reciban las encomiendas, para la ejecución de las mismas, quedarán sometidos a la legislación de contratos del sector público en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo o cuantía de los mismos.

6. Las actuaciones realizadas mediante estas encomiendas serán de la titularidad de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, adscribiéndose a la consejería o entidad dependiente de la misma ordenante de su realización.

7. Las encomiendas de gestión a entidades del sector público que no constituyan administración general o institucional no podrán implicar, en ningún caso, atribución de potestades públicas, funciones o facultades sujetas al Derecho Administrativo.

8. La encomienda de gestión de actividades a las que se refiere este precepto, competencia de otras administraciones públicas, realizadas a favor de órganos o entidades dependientes de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, requerirá la aceptación de la Junta de Castilla y León y será formalizada mediante la firma del correspondiente convenio, que habrá de ser publicado en el "Boletín Oficial de Castilla y León.

El control de este tipo de negocios jurídicos ha sido tratado por la IGAE en la Circular 4/2015, de 20 de mayo, sobre diversos aspectos relacionados con las encomiendas de gestión reguladas en los artículos 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP. Las conclusiones pueden ser válidas para el ámbito del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. Por ello en este tipo de expedientes la función interventora deberá comprobar la verdadera naturaleza de la relación jurídica de la que deriva el gasto objeto de control, a partir de la documentación que integra el expediente completo que debe remitirse a la Intervención. No obstante hay que tener en cuenta que la necesidad de que la entidad declarada medio propio lleve a cabo el encargo por sus propios medios es un aspecto más propio de verificar y/o detectar en el ámbito del control financiero permanente o auditoría pública.