



GUÍA DE COLABORACIÓN PÚBLICA HORIZONTAL:

1

LA GUÍA DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

I.- INTRODUCCIÓN ¿QUÉ ES LA COLABORACIÓN HORIZONTAL O COLABORACIÓN PÚBLICO-PÚBLICA?

II.- COLABORACIÓN HORIZONTAL INTERNA DENTRO DEL SP AUTONÓMICO

III.- COLABORACIÓN HORIZONTAL "EXTERNA" CON OTRAS AAPP EN PARTICULAR LA ADMON LOCAL

I.- INTRODUCCIÓN ¿QUÉ ES LA COLABORACIÓN HORIZONTAL O PÚBLICO-PÚBLICA?

El artículo 103 de la Constitución Española, tras recoger el objetivo fundamental de las Administraciones Públicas (servir con objetividad los intereses generales), consagra los principios fundamentales que rigen la actuación administrativa: eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación y de legalidad. Estos principios generales encuentran su desarrollo fundamental en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC, que en su artículo 3.2 subraya los principios que rigen la actuación de las AAPP y las relaciones entre sí en los siguientes términos:

"Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos".

La colaboración horizontal, también llamada colaboración público-pública, alude a un **conjunto de técnicas de gestión pública basadas en la cooperación, tanto en su vertiente interna, esto**





es, dentro de la propia Administración entendida en su sentido más amplio (comprendiendo así a todo su sector público), **como en la vertiente de las relaciones interadministrativas (entre distintas AAPP), y que en algunas de sus manifestaciones se configura como una forma de provisión de bienes y servicios de las Administraciones Públicas.**

Estas técnicas, que en cualquier caso vienen presididas por el principio de eficacia y por criterios de eficiencia de los recursos públicos y de servicio a la ciudadanía, tienen especial consideración en el Derecho Comunitario Europeo como consecuencia de su proximidad y, en ocasiones, confusión por razón de su objeto, con los contratos públicos. Esto es así porque, si bien la normativa comunitaria tiene como objetivo fundamental la libre circulación de servicios y la apertura a la competencia más amplia posible en todos los Estados miembros (garantizando que los contratos estén abiertos a la participación de proveedores de todo el mercado interior), parte, al mismo tiempo, **del respeto a la potestad autoorganizatoria de los poderes públicos¹**, lo que supone que determinados acuerdos entre poderes públicos (no todos) queden excluidos del ámbito de aplicación de las Directivas de contratos públicos. Así, partiendo de este respeto a la potestad organizatoria de los poderes adjudicadores la jurisprudencia comunitaria ha construido las dos excepciones admitidas en la actualidad a la aplicación de la normativa de contratación pública (sentencia de 19 de diciembre de 2012 del TJUE (Gran Sala), asunto C-159/11, Azienda Sanitaria Locale di Lecce y Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce y otros (EU:C:2012:817)):

- Las adjudicaciones domésticas o “in house providing”, denominadas en el Derecho español y gallego “encomiendas”.
- Los supuestos de cooperación entre entidades públicas para la realización de una misión de servicio común de las mismas, que responden a los supuestos de nuestros convenios de colaboración auténticos.

¹ El respeto a la potestad autoorganizatoria de los poderes públicos ya se reconoció en la sentencia de 11 de enero de 2005 del TJCE (Sala Primera), Asunto C-26/03 Stadt Halle (apartado 48), (EU:C:2005:5) y en la sentencia de 9 de junio de 2009 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala), en el caso Comisión de las Comunidades Europeas contra Alemania (TJCE 2009\162), conocido como asunto Hamburgo (apartado 47) (EU:C:2009:357). En el mismo sentido, el considerando 5 de la Directiva 2014/24/UE determina: “*Debe recordarse que ninguna disposición de la presente Directiva obliga a los Estados miembros a subcontratar o a externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos o a organizarlos de otra manera que no sea mediante contratos públicos en el sentido de la presente Directiva*”.





Estos dos supuestos, que deben ser objeto de interpretación restrictiva (sentencia de 8 de mayo de 2014 del TJUE (Sala Quinta), Datenlotsen Informationssysteme GmbH contra Technische Universität Hamburg-Harburg, asunto C-15/13, EU:C:2014:303, apartado 23), se regulan en la nueva **Directiva 2014/24/UE**, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE en su artículo 12, que parte en su regulación del pleno respeto a la potestad autoorganizatoria de los poderes públicos (“*la aplicación de las normas de contratación pública no debe interferir con la libertad de los poderes públicos para ejercer las funciones de servicio público que le han sido conferidas utilizando sus propios recursos, lo cual incluye la posibilidad de cooperación con otros poderes públicos*” – considerando 31).²

La presente guía tiene por objeto presentar de una manera sencilla las posibilidades que las técnicas de colaboración ofrecen para una mejor gestión del sector público autonómico, atendiendo tanto a la vertiente interna, esto es, dentro del sector público autonómico gallego, como a la cooperación horizontal entre la Administración autonómica gallega y las entidades locales. Se trata, en cualquier caso, de un conjunto de orientaciones que no pretende agotar todas las posibilidades de la cooperación horizontal en la Comunidad Autónoma gallega y que, por este mismo motivo, así como por razón de su naturaleza, no se configuran como medida de la legalidad de los instrumentos de colaboración suscritos por la Comunidad Autónoma.

II.- COLABORACIÓN HORIZONTAL DENTRO DEL SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO

El Título I de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico de Galicia regula la “colaboración dentro del sector público”, subrayando que el principio de colaboración, en sus manifestaciones de cooperación, colaboración y asistencia, es el principio rector de las relaciones en el ámbito interno del sector público autonómico. Esto, además, tiene un reflejo especial en el marco de la provisión de bienes y servicios a través del

² En el mismo sentido se pronuncia la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión (considerando 45).





principio de “autoprovisión”, por razón de los principios más generales de eficiencia del gasto y mejora de la gestión pública, que vertebran la ley.

El principio de autoprovisión significa que el sector público autonómico realizará sus funciones:

- 1) Con los medios de que disponga;
- 2) Cuando estos no sean suficientes, recurrirá al sector público autonómico (colaboración público-pública). Para este fin se crea el catálogo de medios y prestaciones que facilitará la identificación de aquellos medios y prestaciones susceptibles de ser prestados por la vía de la autoprovisión.
- 3) Sólo en último término recurrirá al mercado (contratos públicos).

En esta parte de la guía presentaremos los mecanismos de colaboración pública previstos en la Ley 14/2013 de racionalización para su utilización en el ámbito interno del sector público autonómico como instrumentos para la realización del principio de autoprovisión.

MECANISMOS DE COLABORACIÓN PÚBLICO-PÚBLICA INTERNA:

La Ley regula una serie de instrumentos y procedimientos de colaboración que no tienen carácter tasado, estableciendo en último término un procedimiento residual de petición de colaboración.

Es importante tener en cuenta, en cualquier caso, que la colaboración como principio del sector público autonómico y como técnica de gestión pública se configura como un mecanismo flexible: se instrumentará mediante acuerdos o convenios cuyo contenido, dentro de las limitaciones impuestas por la ley, podrá moldearse por los órganos y/o entidades colaboradoras en función de las exigencias impuestas por los intereses generales a que responde su actuación, lo que determinará incluso la posibilidad de que en algún supuesto se simultaneen dos mecanismos distintos dando lugar a supuestos de tipo mixto.





Procedemos a analizar los mecanismos que regula la ley, que clasificaremos en función de su finalidad y de la intensidad de la interrelación que supongan:

A) MECANISMOS DE COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN, EN SENTIDO ESTRICTO:

1.- PROTOCOLOS DE COORDINACIÓN (art. 11)

- Objeto: Coordinación en materias en las que exista interrelación competencial o funcional.
- Formalización: Protocolo de coordinación:
 - Requisitos subjetivos: se firmará por los órganos superiores y de dirección de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y los órganos de gobierno y ejecutivos de las entidades instrumentales que integran el sector público autonómico
 - Límites: el protocolo no puede afectar a las competencias y responsabilidades de los órganos o entidades intervinientes y tendrá una naturaleza meramente coordinadora de sus actuaciones.

Ejemplo: Protocolo de coordinación entre la Consellería de Presidencia, AAPP e Xustiza para y la Consellería de Medio Rural e do Mar para la coordinación de los programas con financiación comunitaria dirigidos a los concellos rurales.

2.- COMISIONES O GRUPOS DE TRABAJO

Supone un paso más que el mecanismo anterior, que se materializa en la creación, mediante acuerdo, de un grupo o comisión de trabajo para desarrollar funciones de cooperación y coordinación, así como de preparación, estudio y desarrollo en común de cuestiones concretas, en las materias en que exista interrelación competencial. Por lo demás, coincide en todos sus requisitos y límites con el mecanismo anterior.





Ejemplo: Continuando con el ejemplo anterior, creación de un grupo de trabajo entre la Consellería de Presidencia, AAPP e Xustiza para y la Consellería de Medio Rural e do Mar para la coordinación de los programas con financiación comunitaria dirigidos a los concellos rurales, que realice un seguimiento de los distintos proyectos y de su eficacia.

3.- ACUERDOS DE COLABORACIÓN O COOPERACIÓN PARA EL DESEMPEÑO CONJUNTO DE TAREAS COMUNES

-Objeto: desempeño de conjunto de tareas de interés público de la competencia de los firmantes del acuerdo.

-Régimen jurídico: art. 14 de la Ley de racionalización y artículo 12.4 de la Directiva 2014/24/UE.

-Formalización: Acuerdo.

Deberá tenerse en cuenta la aplicación del artículo 11.3³ de la Ley gallega 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega, cuando proceda (básicamente cuando concurren los requisitos exigidos en el precepto: 1) acuerdo entre dos personas jurídicas diferenciadas; y 2) que el acuerdo implique asunción de

³ El artículo 11.3 Ley gallega 4/2006, de 30 de junio, dispone: “Los convenios de colaboración que se suscriban por los sujetos determinados en el artículo 1º, letras a), b) y d) de la presente norma, necesitarán la autorización previa del Consejo de la Xunta cuando impliquen asunción de obligaciones de contenido económico por importe superior a 150.000 euros o cuando dichas obligaciones, aunque no superen la citada cifra, tengan carácter plurianual”. Debe tenerse en cuenta que la autorización por el Consello de la Xunta de Galicia será necesaria cuando se dé el supuesto de hecho del precepto, esto es, cuando el acuerdo implique la asunción de obligaciones de contenido económico. Esto debe entenderse referido a aquellos supuestos en que la estructura del negocio jurídico concertado implique el compromiso de aportación de financiación para la compensación de los costes reales en los que la otra parte hubiese incurrido y esta obligación se ejecute de acuerdo con el procedimiento de ejecución del gasto público previsto en la legislación de régimen financiero y presupuestario. Sin embargo, la autorización del Consello de la Xunta de Galicia no es necesaria si las partes pertenecientes al sector público autonómico acuerdan que la compensación se articule en este punto mediante la realización de operaciones de modificación presupuestaria de los créditos que se deberán aprobar por los órganos en cada caso competentes de acuerdo con la legislación citada, aspecto al que quedará condicionado el acuerdo. En efecto, en estos casos realmente no llegará a nacer una auténtica obligación de contenido económico sino que la compensación se realizará mediante la aprobación de la modificación presupuestaria por el órgano competente.



obligaciones de contenido económico por importe superior a 150.000 euros o bien la asunción de obligaciones de contenido económico, sea cual sea su cuantía, que tengan carácter plurianual).

-Requisitos: Límites y riesgos

El acuerdo consistirá en la participación conjunta y efectiva en el desarrollo de la actividad común, mediante aportación de trabajos de organización, medios personales y materiales o recursos financieros para la finalidad compartida.

- Requisitos que afectan a los aspectos subjetivos básicos del acuerdo:
 - o Negocio celebrado entre la Administración General de la CA y una o varias entidades del sector público autonómico o entre entidades del sector público autonómico.
 - o Las entidades del sector público que participen en el acuerdo deben desarrollar la parte esencial de su actividad con el sector público autonómico (identificado en la Directiva con el 80% de su actividad - art. 12 de la Directiva 2014/24/UE) y no pueden tener participación del capital privado.
- Requisitos que afectan a los aspectos materiales del negocio jurídico: El límite fundamental se encuentra en que el acuerdo debe ser siempre diferente de las estructuras contractuales onerosas previstas en la legislación de contratos del sector público, teniendo en cuenta:
 - Que se admite la compensación de los costes reales en que incurran las partes.
 - Que las entidades del sector público participantes deberán desarrollar la parte esencial de su actividad con el sector público y no podrá existir en ellas participación de capital privado.

En consecuencia, los límites de estos acuerdos de colaboración o cooperación para el desempeño de conjunto de tareas de interés público de la competencia de los firmantes del acuerdo vendrán determinados por la normativa de contratos públicos, en los siguientes términos:





- Es posible que el acuerdo tengan un objeto contractual gratuito (sólo son contratos públicos los contratos onerosos –véanse artículos 1.6 y 2.5 de la Directiva 2014/24/UE; en el mismo sentido 1.4 y 5.1 de la Directiva 2014/23/UE).

Es preciso tener en cuenta en este punto que la jurisprudencia comunitaria ha defendido la existencia de precio (y por tanto la onerosidad del negocio) incluso cuando se excluía el beneficio (apartado 29, sentencia de 19 de diciembre de 2012 del TJUE (Gran Sala) Caso Azienda sanitaria Locale di Lecce y otros contra Ordine degli Ingegneri della provincia di Lecce y otros, asunto C-159-11; y conclusiones de la Abogada General, Sra. Verica Trstenjack, de 23 de mayo de 2011, este mismo asunto). Así como que la compensación de costes calculados a precio de mercado también puede identificarse como “precio” (conclusiones del Abogado general sr. P. Mengozzi en su conclusiones en el asunto C-15/13, asunto Datenlotsen Informationssysteme GmbH contra Technische Universität Hamburg-Harburg, de 23 de enero de 2014, EU:C:2014:23).

- Es posible que carezca de objeto contractual, de los previstos en la normativa de contratos públicos.
- Es posible que se corresponda con una de las dos excepciones admitidas en la normativa comunitaria a la aplicación de la normativa de contratos públicos: Las adjudicaciones domésticas o “in house providing” y los supuestos de cooperación entre entidades públicas para la realización de una misión de servicio común de las mismas.

Cabe añadir que este acuerdo puede incluir como parte de su contenido un acuerdo para la financiación conjunta de contratos para la satisfacción de fines comunes, regulados en los arts. 16 y 17.





Recomendación: se recomienda incluir en la memoria del acuerdo una justificación de la concurrencia de todos los requisitos que permiten acudir a esta figura de colaboración, de acuerdo con lo expuesto, y en particular la justificación de que el acuerdo no responde a estructuras contractuales onerosas reguladas en la legislación de contratos públicos.

Ejemplo: Acuerdo de colaboración entre el Sergas y la Consellería de Traballo y Servicios Sociais para proporcionar una atención integral y coordinada a los usuarios de los servicios sociales con patologías crónicas y garantizar el seguimiento de los tratamientos.

4.- ACUERDOS DE COLABORACIÓN O COOPERACIÓN PARA LA FINANCIACIÓN CONJUNTA DE CONTRATOS PARA LA SATISFACCIÓN DE UNA FINALIDAD COMÚN (artículos 15 y 16 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico)

Este mecanismo puede utilizarse de manera independiente o bien vincularse o subordinarse al supuesto anterior.

- **Objeto:** contratos financiados por aportaciones de distinta procedencia en el marco del sector público autonómico.
- **Requisitos subjetivos:** órganos de contratación de la Administración general de la Comunidad Autónoma y de las entidades del sector público autonómico.
- **Formalización:** Acuerdo o convenio:

La esencia de este mecanismo está constituida por el acuerdo (en el caso de concertarse entre órganos de la Administración general de la Comunidad Autónoma – una persona jurídica) o convenio (en el caso de concertarse entre órganos de la Administración general de la Comunidad Autónoma y entidades del sector público o por estas entre sí), pues en el mismo deben precisarse todos los compromisos alcanzados entre las partes y, como mínimo:

- Competencias ejercitadas.
- Cantidades a financiar.





- Modalidad de la actuación por la que se opta (art. 16): Supuesto de concurrencia subjetiva en la posición del contratante (sólo cabe cuando concurren al menos dos personas jurídicas diferentes y supone la posibilidad de que cada parte abone al contratista directamente la aportación a que está obligada); o bien, supuesto en que la relación contractual sólo se constituye entre el órgano de contratación designado y el contratista.
- Identificación del órgano de contratación a quien corresponde la preparación, tramitación y adjudicación del contrato.
- Régimen a que van a sujetarse los pagos (orden de las aportaciones; en caso de concurrencia subjetiva en la posición del contratante, la responsabilidad mancomunada –general- o solidaria –que debe pactarse expresamente- de los acreedores...)
- Otros acuerdos, como la posibilidad de participar en la elaboración de los pliegos, en la mesa de contratación o en un comité de valoración técnica de las ofertas.

En el expediente de contratación deberá acreditarse la plena disponibilidad de las aportaciones mediante la incorporación del acuerdo o convenio, así como de los certificados de existencia de crédito y documentación que acredite su retención o los documentos que los sustituyan, que dispensan de la aportación de garantías adicionales.

*Referencia especial a la **modalidad de concurrencia subjetiva en la posición del contratante**:

Sin perjuicio de la posibilidad de que el convenio matice o altere este régimen general:

- El órgano de contratación al que corresponda la tramitación y adjudicación del contrato será el que ejercerá los poderes de la Administración en la tramitación del expediente y en la ejecución del contrato en nombre y por cuenta de todos.
- Asumirá las funciones de coordinar que todas las partes realicen oportunamente sus pagos al contratista.
- Cada parte abonará al contratista la parte que le corresponde y no será responsable del abono del resto. Esta cuestión deberá reflejarse expresamente en los pliegos.





Ejemplo de supuesto mixto de los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 14/2013 de racionalización: Convenio entre la Amtega y la Consellería de Educación para la implantación del libro digital en centros educativos, para lo que, partiendo de sus competencias específicas, diseñarán un proyecto conjunto para la implantación del libro digital, que supondrá la celebración de contratos a financiar de manera conjunta y en los que puede optarse por un modelo de concurrencia subjetiva en la posición del contratante, de manera que ambas partes tengan la condición de poder adjudicador respecto del contratista, pudiendo fijar a tal efecto la parte del precio que pagará cada uno (que podría llegar en ocasiones a que una de las partes abone el 100% y la otra el 0%), o bien por un modelo en el que sólo uno de ellos asuma la posición de órgano de contratación, siendo por tanto el único que vaya a quedar vinculado con el contratista (sin perjuicio del régimen de financiación de las actuaciones pactado en el convenio entre las partes).

B) MECANISMOS DE PROVISIÓN DE BIENES Y SERVICIOS: ENCOMIENDAS DE GESTIÓN

Partiendo de la regulación estatal actual (art. 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJA y PAC y arts 4.1.n y 24.6 del TRLCSP), y, a nivel del Derecho Gallego, de la Ley 16/2010 LOFASGA y del artículo 13 de la Ley 14/2013 podemos sistematizar las modalidades de las encomiendas de gestión y requisitos de cada una en los siguientes términos:

ENCOMIENDAS QUE AFECTAN A LA ADMINISTRACIÓN GENERAL AUTONÓMICA Y/O ENTIDADES PÚBLICAS	
ENCOMIENDAS INTRASUBJETIVAS (ART. 8 LOFASGA)	*Este supuesto se corresponde con las encomiendas del artículo 15 de la ley 30/1992 que se producen en el seno de una misma persona jurídica.





<p>(Sólo existe una persona jurídica)</p>	<p>*Se caracteriza por las siguientes notas:</p> <p>1) Objeto: actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia del órgano de la Administración o entidad de derecho público encomendante.</p> <p>2) Destinatario: otro órgano de la misma Administración o de la misma entidad de derecho público encomendante.</p> <p>3) Formalización: Resolución de autorización (del conselleiro, cuando afecte a dos órganos de la misma consellería, o del Consello de la Xunta, cuando afecte a órganos pertencientes o dependientes de distinta consellería), que se publicará en el DOG y se complementará con los acuerdos entre los órganos afectados. No se regula a quien corresponde la formalización de encomienda dentro de una entidad pública, si bien que esta cuestión vendrá determinada por los estatutos y normas que regulen su funcionamiento.</p>
<p>ENCOMIENDAS INTERSUBJETIVAS (ART.9 LOFASGA)</p> <p>(Se producen entre dos personas jurídico públicas distintas)</p>	<p>*Se caracterizan por las siguientes notas:</p> <p>1) Objeto: viene delimitado por la exigencia de que concurra <u>alguna</u> de las siguientes circunstancias:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Que la encomienda sea a título gratuito. -Que el destinatario de la encomienda sea medio propio o servicio técnico del encomendante. - O bien que por su objeto, causa y otra circunstancia relevante, no tenga naturaleza de contrato sujeto a la normativa de contratos públicos. <p>2) Destinatario: otro órgano de distinta Administración o bien una</p>





	<p>entidad de derecho público distinta del encomendante, ya pertenezca o no al sector público autonómico.</p> <p>3) Formalización: Convenio interadministrativo, salvo el caso de que el encomendado sea medio propio del encomendante, en cuyo caso se requiere resolución de la Consellería de adscripción del medio propio. Uno u otro instrumento deberán publicarse en el DOG.</p> <p>Estas encomiendas sólo comprenden las encomiendas del artículo 15 de la ley 30/1992 que se producen entre órganos y entidades de distintas administraciones (“A encomenda de xestión tamén se poderá levar a cabo...”).</p> <p>En consecuencia, en el caso de encomiendas a entidades públicas instrumentales de la Comunidad Autónoma distinguiríamos dos posibilidades: las encomiendas del tipo del art. 15 Ley 30/1992, que se regirían por este artículo 9 LOFASGA, y las encomiendas del tipo del art. 24.6 TRLCSP, que se ajustarían a lo previsto en los arts. 47 y ss LOFASGA.</p>
<p>ENCARGOS A ENTIDADES PÚBLICAS INSTRUMENTALES QUE TENGAN POR OBJETO UN CONTRATO DE LA LEGISLACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS (OBRAS, SUMINISTROS O SERVICIOS)</p> <p>(In house providing</p>	<p>Objeto: prestación de naturaleza contractual de las previstas en la normativa de contratos públicos.</p> <p>Destinatario: Entidades públicas instrumentales que sean medios propios y servicios técnicos del encomendante (deben reunir los requisitos ya analizados en relación con el art. 24.6 del control análogo y parte principal de su actividad).</p> <p>Notas características:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Carácter oneroso - Objeto contractual (de los comprendidos en la normativa de





<p>contracts)</p> <p>(ARTS. 4.1.n) y 24.6 TRLCSF más arts. 47 y ss LOFASGA)</p>	<p>contratos públicos).</p> <ul style="list-style-type: none">- Encargo directo a un medio propio (es preciso que la entidad a que se realiza el encargo tenga atribuida esta condición expresamente). <p>Régimen jurídico (LOFASGA):</p> <ul style="list-style-type: none">- El encargo es obligatorio para el medio propio (47.2), que no podrá participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de quienes sean medio propio o servicio técnico, sin perjuicio de la posibilidad de encargarles la prestación de los contratos a cuya licitación no haya concurrido ningún licitador (47.3) (24.6 TRLCSF).- El departamento de adscripción podrá dictar instrucciones sobre la forma de realizar los encargos, supervisará su realización y determinará las prioridades de actuación del medio propio (art. 48 LOFASGA).- El medio propio deberá disponer de la estructura y de los servicios técnicos suficientes para hacerse responsable de la organización y gestión de los trabajos y prestaciones encargadas y de su calidad técnica (art. 49 LOFASGA). Este aspecto debe justificarse en el expediente por la entidad encomendante.- Cuando contrate con terceros tendrá la consideración de poder adjudicador (arts. 3 y 4.1.n TRLCSF; art. 49 y 51 LOFASGA).- Formalización:<ul style="list-style-type: none">• Encomiendas ordinarias: resolución de la entidad encomendante; si esta no es la consellería o departamento
---	--





de adscripción será necesario dar traslado a ésta de la encomienda efectuada (art. 48 LOFASGA).

- Encomiendas horizontales (entre dos medios propios con distinto departamento de adscripción): es necesaria la previa autorización de la consellería o departamento de adscripción de la entidad a la que se realiza el encargo (Art. 48 LOFASGA).

Nota: “Encomiendas menores”: aquellas encomiendas cuyo importe se encuentre dentro de los límites establecidos en la legislación de contratos públicos para los contratos menores no precisarán de formalización por escrito, sin perjuicio de la necesidad de dar traslado o de obtener la previa autorización, según la encomienda sea ordinaria u horizontal.

- “Precio de la encomienda”: art. 50.1 *“As encomendas de xestión deberán adecuarse a un sistema de tarifas”*, aprobado o bien por una comisión mixta paritaria formada por representantes de la consellería o departamento de adscripción del medio propio más representantes de la consellería de Facenda, o bien por un procedimiento específico. Excepcionalmente, en defecto de tarifas, estas se fijaran por la consellería o departamento de adscripción para cada encargo, con el informe favorable de la consellería de Facenda. En todo caso, el importe de gastos generales y corporativos del medio propio no puede superar el 6% de la encomienda que tenga por objeto obras y el 10% en los demás casos, salvo autorización del Consello de la Xunta previo informe de la Consellería de Facenda (art. 50 LOFASGA).
- Pueden contemplarse anticipos en la encomienda. En





	<p>defecto de previsión en la misma, se admiten anticipos hasta el 50% del importe de la anualidad, salvo autorización del Consello de la Xunta que puede acordar un anticipo mayor (art. 50 LOFASGA). Es necesario que se justifique debidamente la aplicación de los anticipos anteriores. No están supeditados a la concesión de garantía.</p>
--	---

ENCARGOS A PERSONAS FÍSICAS O PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO (ART. 10)	
<p>ENCOMIENDAS DE GESTIÓN A MEDIOS PROPIOS</p> <p>(ARTS. 10 Y 47 y ss LOFASGA)</p>	<p>(Igual que las encomiendas de los arts. 47 y ss LOFASGA a entidades públicas instrumentales).</p> <p>Objeto: prestación contractual de las previstas en la normativa de contratos públicos.</p> <p>Destinatario: Entidades públicas instrumentales que sean medios propios y servicios técnicos del encomendante (deben reunir los requisitos ya analizados en relación con el art. 24.6 del control análogo y parte principal de su actividad).</p> <p>Notas características:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Carácter oneroso - Objeto contractual (de los comprendidos en la normativa de contratos públicos). - Encargo directo a un medio propio (es precisamente esta circunstancia de instrumentalidad administrativa la que justifica la que justifica que se realice este “levantamiento del velo” y se defienda la inexistencia de contrato sujeto a la normativa de contratación pública).





Régimen jurídico (LOFASGA):

- El encargo es obligatorio para el medio propio (47.2), que no podrá participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de quienes sean medio propio o servicio técnico, sin perjuicio de la posibilidad de encargarles la prestación de los contratos a cuya licitación no haya concurrido ningún licitador (47.3) (24.6 TRLCSP).
- El departamento de adscripción podrá dictar instrucciones sobre la forma de realizar los encargos, supervisará su realización y determinará las prioridades de actuación del medio propio (art. 48 LOFASGA).
- El medio propio deberá disponer de la estructura y de los servicios técnicos suficientes para hacerse responsable de la organización y gestión de los trabajos y prestaciones encargadas y de su calidad técnica (art. 49 LOFASGA). Este aspecto debe justificarse en el expediente por la entidad encomendante.
- Cuando contrate con terceros tendrá la consideración de poder adjudicador (arts. 3 y 4.1.n TRLCSP; art. 49 y 51 LOFASGA).
- Formalización:
 - Encomiendas ordinarias: resolución de la entidad encomendante; si esta no es la consellería o departamento de adscripción será necesario dar traslado a ésta de la encomienda efectuada (art. 49 LOFASGA).
 - Encomiendas invertidas (entre dos medios propios con distinto departamento de adscripción): es necesaria la



previa autorización de la consellería o departamento de adscripción de la entidad a la que se realiza el encargo (Art. 48 LOFASGA).

18

Nota: “Encomiendas menores”: aquellas encomiendas cuyo importe se encuentre dentro de los límites establecidos en la legislación de contratos públicos para los contratos menores no precisarán de formalización por escrito, sin perjuicio de la necesidad de dar traslado o de obtener la previa autorización, según la encomienda sea ordinaria u horizontal.

- “Precio de la encomienda”: art. 50.1 *“As encomendas de xestión deberán adecuarse a un sistema de tarifas”*, aprobado o bien por una comisión mixta paritaria formada por representantes de la consellería o departamento de adscripción del medio propio más representantes de la consellería de Facenda, o bien por un procedimiento específico. Excepcionalmente, en defecto de tarifas, estas se fijaran por la consellería o departamento de adscripción para cada encargo, con el informe favorable de la consellería de Facenda. En todo caso, el importe de gastos generales y corporativos del medio propio no puede superar el 6% de la encomienda que tenga por objeto obras y el 10% en los demás casos, salvo autorización del Consello de la Xunta previo informe de la Consellería de Facenda (art. 50 LOFASGA).
- Pueden contemplarse anticipos en la encomienda. En defecto de previsión en la misma, se admiten anticipos hasta el 50% del importe de la anualidad, salvo autorización del Consello de la Xunta que puede acordar un anticipo mayor (art. 50 LOFASGA). Es necesario que se justifique



	debidamente la aplicación de los anticipos anteriores. No están supeditados a la concesión de garantía, como luego analizaremos en este informe.
OTROS ENCARGOS A PERSONAS FÍSICAS O JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO (ART. 10.2 LOFASGA)	<ul style="list-style-type: none">- Objeto: actividades que no constituyan contrato de la normativa de contratos públicos. Límites: normativa de contratos públicos (art. 24, apartados 1 a 5 del TRLCSP). No podrán ser objeto de encargo aquellas actividades que, de acuerdo con la normativa, den realizarse con sujeción al derecho administrativo.- Formalización: Convenio.

ENCOMIENDAS PATRIMONIALES

La extensión de la figura de las encomiendas a los negocios de naturaleza patrimonial queda avalada por la Ley gallega 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización (en la medida en que impone al sector público autonómico gallego la obligación de atender a sus necesidades, incluyendo las patrimoniales (pues la ley de racionalización autonómica no incluye matiz alguno a este respecto), en primer término con sus propios medios –lo que incluye los medios de todo el sector público autonómico- antes de acudir a una licitación) y por la propia normativa patrimonial pues la normativa básica estatal realiza una remisión a la normativa de contratos públicos en defecto de regulación, que nos remite a las encomiendas de gestión. Así, determina el artículo 110 de la Ley 33/2003 estatal:

“Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las





Administraciones públicas. Sus efectos y extinción se regirán por esta Ley y las normas de derecho privado”.

Esta remisión, como decimos, nos reconduce a los artículos 4.1.n y 24.6 TRLCSP (encomiendas de gestión a medios propios) y, a nivel de derecho autonómico gallego, al art. 13 de la Ley de racionalización y a la LOFASGA (en particular a los artículos 10 y 47 y ss).

Ejemplo: Encomienda de la Consellería de Traballo e Benestar por la que se encarga a la Fundación Semana Verde de Galicia la puesta a disposición de los espacios precisos para la organización de las competencias clave para acceder a los certificados de profesionalidad de nivel 2 y 3 de cualificación.

MECANISMO RESIDUAL DE PETICIÓN DE COLABORACIÓN (art. 17)

Este procedimiento residual responde a la eventual necesidad de formalizar peticiones de colaboración y se caracteriza por aunar antiformalismo y flexibilidad, por un lado, con la exigencia de respuesta activa a la petición de colaboración por otro.

Mecanismo residual de petición de colaboración (art. 17):

- 1.- Remisión de la petición por escrito, preferentemente por medios electrónicos.
- 2.- La petición debe contestarse en el plazo máximo de 5 días.

Si no se recibe contestación puede ponerse en marcha el mecanismo de resolución de conflictos previsto en la ley.

CONFLICTOS (art. 18 Ley 14/2013)

La denegación de la cooperación, colaboración o asistencia solicitadas habrá de ser motivada, basada en las causas tasadas de la Ley de racionalización (que la entidad o el órgano requerido no se encuentre facultado para prestarlas, no disponga de medios suficientes para ello o





cuando pueda ocasionar un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones, o cuando incumpla lo establecido en la ley).

En caso de denegación, o de incumplimiento de la cooperación, asistencia o colaboración convenida se procederá en los siguientes términos:

- Se dará traslado a la DXARA para que emita informe.
- Se resolverá la discrepancia en los términos previstos en el artículo 13 de la Ley 16/2010, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, para los conflictos de atribuciones.

III.- COOPERACIÓN HORIZONTAL INTERADMINISTRATIVA: RELACIONES ENTRE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA Y LAS ENTIDADES LOCALES

Como ya señalábamos al principio de esta guía el principio de cooperación y colaboración es el principio que guía las relaciones entre todas las Administraciones Públicas. No obstante, a los efectos de la presente guía vamos a atender, en lo que respecta a la colaboración interadministrativa, a las posibilidades de colaboración entre la Comunidad Autónoma de Galicia y las entidades locales gallegas.

En concreto, partiendo de la normativa de régimen local aplicable, tanto estatal como autonómica (Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local y las leyes gallegas, Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia y Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley estatal) así como de la expresa admisión y regulación de la colaboración entre entidades públicas admitida por la Directiva 2014/24/UE (artículo 12.4) y la Directiva 2014/23/UE (art. 17.4), nos centraremos en este punto de la guía en los convenios de colaboración que pueden suscribir la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y las entidades que integran el sector público autonómico con las entidades locales, las encomiendas de gestión que pueden realizarse por la





Administración autonómica a las entidades locales, así como en los consorcios que puedan constituirse para el desarrollo de la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y la Administración autonómica. El punto de partida inicial en cualquier caso es el **carácter voluntario de la cooperación** que pueda establecerse entre la Administración local y la Xunta de Galicia (art. 57.1 Ley 7/1985).

COLABORACIÓN INTERADMINISTRATIVA CONVENCIONAL: ENCOMIENDAS DE GESTIÓN Y CONVENIOS DE COLABORACIÓN

A.- ENCOMIENDA DE GESTIÓN DE ACTIVIDADES DE CARÁCTER MATERIAL, TÉCNICO O DE SERVICIOS DE COMPETENCIA AUTONÓMICA (arts. 173 de la Ley 5/1997, de 22 de julio; art. 15 de la ley 30/1992 y art. 9 de la LOFASGA):

La Comunidad Autónoma podrá plantearse la encomienda a la entidad local para la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios, de su competencia.

Requisitos:

- 1) Objeto: realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de la Xunta, con sujeción plena a las instrucciones generales y particulares que a tal efecto dicte la Xunta de Galicia. Requisitos:
 - a. Que el órgano que realice la actividad encomendada lo haga a título gratuito, o bien
 - b. Que, por su objeto, su causa u otra circunstancia jurídicamente relevante, no tenga la naturaleza de contrato sujeto a la Ley de contratos del sector público.

En relación con estos requisitos a y b (que son alternativos) prestaremos especial atención a su objeto o bien a su causa o a cualquier otra circunstancia que pueda poner de manifiesto que no estamos ante una relación de cooperación guiada por criterios de interés público.





- c. La encomienda de gestión no supondrá la cesión de la titularidad de la competencia, ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del Consello de la Xunta de Galicia dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

2) Formalización: Convenio (art. 9 LOFASGA), que se publicará en el DOG.

- Contenido mínimo del convenio (art. 8.4 LOFASGA):
 - a. Actividad o actividades a que se refiera.
 - b. Naturaleza y alcance de la gestión encomendada.
 - c. Plazo de vigencia y supuestos en que proceda la finalización anticipada de la encomienda o su prórroga.
- También se publicarán en el DOG las prórrogas de la encomienda que, en su caso, se firmen.

A modo de conclusión práctica cabe señalar que esta figura supone básicamente que sea la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia o la entidad del sector público autonómico encomendante quien ejecute toda la actuación de que se trate salvo en lo que afecte a la concreta actividad de carácter material, técnico o de servicios que haya sido encargada a la entidad local (actividad que tiene un carácter accesorio y complementario respecto de la principal desarrollada por el encomendante), y que será realizada por esta bajo la dirección y en el marco de la actuación global de la Comunidad Autónoma.

B.- CONVENIO DE COLABORACIÓN PARA LA REALIZACIÓN CONJUNTA POR LA XUNTA Y LAS ENTIDADES LOCALES DE UN SERVICIO COMÚN O LA SATISFACCIÓN DE LA MISIÓN DE SERVICIO PÚBLICO ASIGNADA A CADA UNO.





En este caso la cooperación es mucho más intensa que la que supone la figura anterior y supone una cooperación entre la Xunta y la entidad o entidades locales correspondientes guiada exclusivamente por consideraciones relacionadas con el interés público.

Requisitos:

1) Objeto: Cooperación dirigida a garantizar los servicios públicos que incumben a la Xunta y a la entidad o entidades locales con quienes se firme el convenio, mediante el coejercicio de competencias y la colaboración y cooperación para la prestación de los servicios o la realización de las actividades y su financiación conjunta. Podrá comprender, entre otros aspectos:

- La asistencia técnica, que se concretará en la elaboración de estudios y proyectos, prestación de servicios o cualquier otra actividad propia o común.
- La ayuda financiera a una de las partes para el ejercicio de actividades de su competencia o para el ejercicio por las entidades locales de competencias distintas de las atribuidas como propias o delegadas.
- Ejecutar puntualmente obras o servicios de la competencia de una de las partes.
- Compartir las sedes, locales o edificios que sean precisos para el desarrollo de sus competencias.
- Desarrollar actividades de carácter prestacional.

Requisito indispensable: la cooperación que se establezca debe garantizar que la gestión y prestación de los servicios en cuestión sea la más eficaz y eficiente, la eliminación de duplicidades administrativas y el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, lo que deberá motivarse en la memoria del convenio.

2) Formalización: Convenio.

- Contenido mínimo del convenio (artículo 199 de la Ley 5/1997):

a. Los órganos que suscriben el convenio.





- b. La competencia que ejerce cada Administración.
 - c. Su financiación.
 - d. La definición de los mecanismos de asistencia técnica, coordinación o actuación conjunta previstos para hacer efectiva la colaboración - cooperación.
 - e. La necesidad o no de establecer una organización para su gestión.
 - f. El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio, y los mecanismos de denuncia o solución de controversias.
 - g. La extinción por causa distinta a la prevista en el apartado anterior, así como la forma de determinar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.
- Cada convenio deberá ir acompañado de una MEMORIA donde consten los antecedentes, razones de oportunidad y objetivos perseguidos con su formalización, y en particular las razones que justifiquen que la cooperación que instrumenta el convenio garantiza la mejor prestación del servicio desde el punto de vista de la eficiencia y de la eficacia, que no existen duplicidades administrativas y que se cumple la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

Cuadro comparativo de las modalidades expuestas:

Modalidad de cooperación entre entidades del sector público autonómico (art. 12.4 Directiva 2014/24/UE)	Instrumento para su formalización	Requisitos adicionales
Encomienda de gestión de actividades de carácter		- Publicidad en el DOG con el contenido





<p>material, técnico o de servicios de competencia autonómica</p> <p>(artículo 57.2 de la Ley estatal 7/1985; DA 2ª Ley 5/2014, de 27 de mayo; art. 173 de la Ley 5/1997, de 22 de julio; art. 15 de la ley 30/1992 y art. 9 de la LOFASGA)</p>	<p>Convenio de colaboración</p>	<p>mínimo del art. 8.4 LOFASGA.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Inscripción en el Registro de convenios. - Si el importe es plurianual y/o implica la asunción de obligaciones económicas para la Xunta superiores a 150.000 euros, requiere autorización previa del Consello de la Xunta.
<p>Convenio de colaboración</p> <p>(con un contenido cooperacional más amplio que el de la encomienda anterior, aunque el instrumento formal sea el mismo: convenio)</p> <p>(artículo 57.2 de la Ley estatal 7/1985; DA 2ª Ley 5/2014, de 27 de mayo; arts. 198 de la Ley 5/1997, de 22 de julio)</p>	<p>Convenio de colaboración</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Publicidad DOG en los términos del art. - Inscripción en el Registro de convenios. - Si el importe es plurianual y/o implica la asunción de obligaciones económicas para la Xunta superiores a 150.000 euros, requiere autorización





		previa del Consello de la Xunta.
--	--	-------------------------------------

C.- DECRETO 246/1992, DE 30 DE JULIO, ACUERDOS DE COOPERACIÓN PARA LA REALIZACIÓN POR LA XUNTA DE OBRAS DESTINADAS A USOS O SERVICIOS PÚBLICOS Y CUYA TITULARIDAD CORRESPONDE A LA ENTIDAD LOCAL BENEFICIARIA

El Decreto 246/1992, de 30 de julio establece las peculiaridades que deben observarse en un supuesto muy concreto de cooperación entre la Administración autonómica y las entidades locales: en los casos en que la Administración autonómica conceda a los concellos una ayuda en especie consistente en la entrega de una obra destinada al uso o servicio público, que será licitada por la Administración autonómica pero cuya titularidad corresponde al concello. El régimen jurídico de este supuesto viene determinado por la normativa de subvenciones (DA tercera de la Ley 9/2007, de 13 de junio, de subvenciones de Galicia y normativa de desarrollo), con las particularidades del decreto 246/1992, de 30 de junio.

REQUISITOS:

Objeto: La realización por la Administración autonómica de obras destinadas a un uso o servicio público y cuya titularidad corresponda a una entidad local.

Formalización: Convenio.

Previsiones mínimas: Además de las previsiones comunes a todos los convenios deberá determinar:

- Que la licitación y adjudicación de las obras, su dirección y todas las actuaciones relativas a su ejecución corresponderá a la Administración autonómica.
- Régimen de aportaciones de las partes, especialmente quién debe abonar los mayores gastos de la obra sobre el presupuesto de adjudicación y en su caso, en qué proporción.





Por otra parte, dada su naturaleza de convenio de concesión directa de una subvención en especie, deberá cumplir el resto de los requisitos impuestos por la normativa de subvenciones.

Requisitos previos: Mediante testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente que en cada caso corresponda, se acreditará la concurrencia de los siguientes extremos:

- a. El compromiso de puesta a disposición, libres de cargas y gravámenes, de todos los terrenos necesarios, con usos urbanísticos, para la normal ejecución de las obras, así como los correspondientes permisos y autorizaciones necesarias para llevar a cabo la misma.
- b. La asunción de las obligaciones económicas que, en su caso, se deriven del acuerdo de cooperación, a cuyo efecto certificará la inclusión de aquéllos en sus respectivos presupuestos.
- c. La renuncia expresa a retener de la aportación de la corporación cualquier tipo de tributo con motivo de las obras.
- d. El compromiso, en su caso, de formalizar los desembolsos económicos a medida que se le solicite por el órgano encargado de la obra.
- e. La obligación de asumir, una vez recepcionadas provisionalmente las obras y previa comunicación del órgano de la Comunidad Autónoma, la explotación, mantenimiento y conservación de las mismas.

COLABORACIÓN ADMINISTRATIVA INSTITUCIONAL: LOS CONSORCIOS

El artículo 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de régimen local, establece dos fórmulas generales de cooperación: los convenios, como manifestación de la cooperación de naturaleza convencional, y los consorcios, como paradigma de la cooperación institucional. Así, los consorcios se caracterizan por ser personas jurídicas públicas, de naturaleza asociativa y carácter no territorial, constituidas voluntariamente por diversas administraciones públicas para la gestión de servicios de su competencia o consecución de fines de interés común, o bien





con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de las Administraciones públicas.

REQUISITOS Y CUESTIONES DE CARÁCTER GENERAL:

1.- Objeto: La cooperación interadministrativa en la prestación de servicios públicos de su competencia.

Únicamente podrá constituirse un consorcio cuando esta fórmula de cooperación sea la más eficiente para la gestión pública (en particular más eficiente que la colaboración vía convenio), no suponga duplicidades administrativas y garantice el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. En todo caso, habrá de verificarse que la constitución del consorcio no va a poner en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda de la Entidad Local de que se trate, así como del propio consorcio, que no podrá demandar más recursos de los inicialmente previstos.

2.- EL CARÁCTER AUTONÓMICO O LOCAL DEL CONSORCIO, LA CONDICIÓN DE ENTIDAD LOCAL DE LOS CONSORCIOS LOCALES SU RÉGIMEN DE ADSCRIPCIÓN DE CUERDO CON LA DA 20 DE LA LEY 30/1992

El carácter autonómico o local del consorcio:

Los consorcios integrados por la Administración autonómica y por entidades locales podrán tener bien carácter autonómico bien carácter local, lo que condicionará su procedimiento de creación y su régimen jurídico. Esta caracterización debe realizarse caso por caso, atendiendo en particular a los fines del consorcio.

Si el consorcio gestiona o ejerce competencias predominantemente locales tendrá consideración de consorcio local y entidad local. Para este análisis deben tomarse como referencia los artículos 25 y 26 de la LBRL y los preceptos de la legislación sectorial autonómica que determinen las competencias propias de los concellos. El consorcio local, que es entidad local como luego veremos, deberá estar bajo el control mayoritario de las





administraciones locales participantes: en estos casos, debe ponerse especial atención para evitar situaciones de control autonómico atendiendo a los criterios previstos en la DA 20 de la Ley 30/1992 relativos a la mayoría de votos y facultades de nombramiento o destitución de miembros de los órganos del consorcio, asegurando que los estatutos garanticen el control por las entidades locales participantes al menos de forma conjunta.

Aunque luego nos referiremos a esta cuestión con más detalle, cabe destacar así mismo la compatibilidad de la condición de consorcio local y entidad local con su adscripción formal a la administración autonómica derivada de la aplicación de los criterios previstos en la Disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992 siempre que las entidades locales mantengan el control conjunto sobre el consorcio. Esta adscripción no condiciona de manera absoluta el régimen jurídico del consorcio, permitiendo la aplicación de la normativa local en lo que se refiere al ejercicio de competencias locales y a la utilización de las formas previstas en ese régimen jurídico para su gestión.

Naturaleza de entidad local de los consorcios locales

De acuerdo con la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia, los consorcios locales se configuran como entes de derecho público, sujetos al ordenamiento jurídico local, y tienen la consideración de entidad local no territorial.

Esta consideración no se ve alterada por la entrada en vigor de la Ley estatal 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la administración local (LRSAL), en la medida en que no introduce novedades que afecten a esta regulación autonómica, lo que por otro lado resulta acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional que reconoce en su sentencia 214/1989 que las entidades locales no necesarias o potestativas *“entran en cuanto a su propia existencia en el ámbito de disponibilidad de las Comunidades Autónomas que dispongan de la correspondiente competencia”*. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la cualificación en la ley gallega de los consorcios locales como entidades locales no es meramente retórica o formal sino que resulta plenamente coherente con el régimen jurídico previsto en la misma para los consorcios: la ley gallega potencia el asociacionismo y dota a los consorcios de un régimen jurídico que proporciona seguridad jurídica a esta forma de cooperación





personificada, de suerte que la calificación expresa como entidad local del consorcio permite la aplicación de las reglas previstas con carácter general en la ley gallega para todas las entidades locales así como que los consorcios locales puedan disponer de las potestades y prerrogativas de las entidades locales territoriales, con las particularidades previstas al efecto.

El régimen de adscripción de los consorcios

El régimen de adscripción de los consorcios viene determinado por las reglas de la Disposición Adicional Vigésima de la ley 30/1992, que exige para todos los consorcios en general que sus estatutos determinen la administración pública a que estarán adscritos. Esta adscripción condicionará el régimen jurídico presupuestario, de contabilidad y control del consorcio, así como el régimen del personal, que será el de la administración pública de adscripción.

El objetivo fundamental de esta regulación no es otro que el de garantizar la estabilidad presupuestaria, impidiendo que existan consorcios no adscritos a ninguna administración pública y que, por lo tanto, no formen parte de los presupuestos y de la cuenta general de una administración territorial.

La DA 20 de la Ley 30/1992 parte de la aplicación de unos “criterios de prioridad”, de aplicación necesaria y sucesiva, que suponen una presunción de control del consorcio (control orgánico y subsidiariamente financiero o patrimonial) pero que no tienen en cuenta las competencias ejercidas por el consorcio. Así, siguiendo estos criterios, el consorcio quedará adscrito a la administración pública que:

- “a) Disponga de la mayoría de votos en los órganos de gobierno.*
- b) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos.*
- c) Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del personal directivo.*
- d) Disponga de un mayor control sobre la actividad del consorcio debido a una normativa especial.*





e) *Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno.*

f) *Financie en más de un cincuenta por cien o, en su defecto, en mayor medida la actividad desarrollada por el consorcio, teniendo en cuenta tanto la aportación del fondo patrimonial como la financiación concedida cada año.*

g) *Ostente el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial.*

h) *Tenga mayor número de habitantes o extensión territorial dependiendo de si los fines definidos en el estatuto están orientados a la prestación de servicios, a las personas, o al desarrollo de actuaciones sobre el territorio.”*

Esta regulación de la adscripción puede determinar que en algún supuesto no coincida la calificación del consorcio como local desde el punto de vista de las competencias que gestiona, con su adscripción a una entidad territorial, dado que la DA 20 de la Ley 30/1992 prescinde en sus “criterios de prioridad” del aspecto competencial en relación con los servicios gestionados por el consorcio y, además, aplica los criterios de manera individualizada a cada administración integrada en el mismo (sin tener en cuenta, por tanto, los supuestos en que el control o la financiación o participación mayoritaria corresponda a las entidades locales conjuntamente consideradas).

Este sería el caso de situaciones de igualdad de cada administración participante (local o locales y autonómica) en los estatutos del consorcio desde el punto de vista de los criterios de prioridad establecidos, sin que ninguna tenga mayor control o preeminencia por tener igual número de votos y facultades de nombramiento de miembros de los órganos del consorcio y sin que ninguna lo financie mayoritariamente. En esos casos, por razón de la aplicación del criterio subsidiario final de la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992, el consorcio quedaría adscrito formalmente a la administración autonómica al tener mayor número de habitantes o extensión territorial, aunque el control del consorcio se ejercitase de manera conjunta por las entidades locales.

Pues bien, aún en ese supuesto, y como ya hemos apuntado con anterioridad, el consorcio local por razón de las competencias que gestiona, no perderá este carácter pese a estar





adscrito formalmente a la administración autonómica, garantizándose de esta manera el necesario control por las administraciones locales de los consorcios locales en aplicación del principio de autonomía local.

Así, en la medida en que la adscripción no condiciona la totalidad del régimen jurídico del consorcio (sino tan sólo el régimen jurídico presupuestario, de contabilidad y control del consorcio así como el régimen del personal), resulta compatible con la calificación del consorcio como local, permitiendo, aún en los casos de adscripción a la Administración autonómica, el ejercicio de competencias locales y su gestión por cualquiera de las formas previstas en la normativa local.

En cualquier caso, los criterios de prioridad de la DA 20 Ley 30/1992 deben ser tenidos en cuenta al elaborar los estatutos del consorcio con el objeto de evitar situaciones de control incompatibles con la naturaleza última autonómica o local del consorcio por razón de los fines y competencias que va a gestionar. En particular, en los casos de creación de consorcios locales en los que participe la Administración autonómica deberán evitarse situaciones de control autonómico por razón de los criterios de mayoría de votos y facultades de nombramiento o destitución de miembros de los órganos do consorcio, garantizando el control, como mínimo conjunto, de las entidades locales participantes.

Finalmente en cuanto a la adscripción, debe destacarse que el número 2 de la DA 20 de la Ley 30/1992 implica que la adscripción tenga un carácter dinámico por cuanto no es definitiva ni se fija en un único momento, sino que deberá determinarse en cada ejercicio presupuestario y para ese período, aplicando los criterios de prioridad *“a la situación en el primer día del ejercicio presupuestario”*. Este carácter dinámico de la adscripción (piénsese, por ejemplo, en el criterio de la financiación concedida cada año al consorcio) determinará que en determinados supuestos resulte difícil predecir en los estatutos la adscripción del consorcio, por lo que en esos casos lo más correcto será recoger en los estatutos los criterios legales y deferir a un acto de concreción de los órganos de gobierno (u otro procedimiento previsto en los estatutos), la determinación de la adscripción en cada ejercicio presupuestario.

Competencias que poden asumir os consorcios locais





Las competencias que pueden asumir los consorcios locales, tras la entrada en vigor de la LRSAL, vendrán determinadas por las competencias de las entidades locales integrantes de los mismos.

Así, podrá preverse en los estatutos que el consorcio local ejerza:

- Competencias propias de los concellos en las materias enumeradas en el artículo 25 LBRL, respetando en su ejercicio lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica, tal y como prescribe el segundo apartado de este mismo artículo.
- Competencias determinadas como propias de los concellos por la legislación autonómica anterior a la entrada en vigor de la LRSAL, dado que, de acuerdo con la ley autonómica 5/2014, estas competencias continuarán ejerciéndose por las indicadas entidades locales.
- Nuevas competencias propias dos municipios atribuidas por la legislación autonómica, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 5/2014.

La posibilidad de que los consorcios ejerciten competencias delegadas por la Administración de la Comunidad Autónoma se sujeta a lo previsto en las normas que regulan la delegación.

En cuanto al resto de competencias, distintas de las atribuidas a las entidades locales como propias por la normativa estatal y autonómica y de las atribuidas por delegación:

- Cuando un concello, diputación u otra entidad local esté ejerciendo una competencia de este tipo podrá asociarse con otras administraciones para su ejercicio a través de un consorcio local, debiendo acreditarse en el procedimiento de constitución del consorcio los requisitos generales de eficiencia de la gestión pública, eliminación de duplicidades administrativas y cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, sin que sea preciso cumplir los requisitos procedimentales del artículo 3 de la Ley 5/2014 para el ejercicio de nuevas competencias.
- Cuando el consorcio local se constituya para el ejercicio ex novo por las entidades locales de una competencia distinta de las propias de las entidades locales que lo





constituyan, deberá acreditarse que no se pone en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda municipal y de que no se incurre en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública. Para estos casos se tendrá en cuenta que el número 2 de la disposición adicional segunda de la Ley 5/2014, relativa a los consorcios constituidos con la administración autonómica, establece que si bien la constitución de consorcios *“deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, eliminar duplicidades y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”* para la referida constitución no es preceptivo solicitar los informes preceptivos que regulados en la ley.

En otros casos, como sucede con la constitución de consorcios entre entidades locales o con la administración estatal, deberá acreditarse el cumplimiento de requisitos de procedimiento del artículo 3 de la Ley 5/2014 para el ejercicio de estas nuevas competencias, lo que incluye la emisión de los informes de la Administración competente por razón de la materia en que se señale la inexistencia de duplicidades y del informe de la Consellería de Facenda de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, como titular de la competencia de tutela financiera sobre las entidades locales galegas, sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

- Cuando un consorcio local existente pretenda ejercitar ex novo una nueva competencia en el sentido expresado en el art. 3 de la ley 5/2014, como establecer un servicio de nueva planta (lo que, naturalmente deberá tener asiento en los fines y competencias recogidos en los estatutos del consorcio), deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos y procedimiento del artículo 3 de la ley 5/2014 para el ejercicio de estas nuevas competencias, lo que incluye la emisión de los informes de la Administración competente por razón da materia en que se señale la inexistencia de duplicidades y del informe de la Consellería de Facenda de la Administración de la Comunidade Autónoma de Galicia, como titular de la competencia de tutela financiera sobre las entidades locales galegas, sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.



3.- PROCEDIMIENTO DE CREACIÓN

A efectos procedimentales es preciso distinguir, de acuerdo con lo ya analizado, aquellos supuestos en que nos encontramos ante un consorcio local de aquellos otros en los que el consorcio sea una entidad pública instrumental del sector público autonómico.

2.A. –Consortio local:

Régimen jurídico:

DA 20ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (art. 57 y DA 9ª), de acuerdo con las modificaciones introducidas por la Ley 27/2013, 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local; y Ley gallega 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley estatal 27/2013 /arts. 149 a 152).

*Son consorcios locales los constituidos por las entidades locales entre sí o con otras administraciones públicas para fines de interés común, o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de otras Administraciones Públicas, siempre que se hayan constituido de acuerdo con las previsiones de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia y deban quedar adscritos a una entidad local de acuerdo con los criterios de la DA 20 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC.

Se caracterizan por ser entidades instrumentales de la Administración general de la Comunidad Autónoma dotadas de personalidad jurídica propia, que sujetan su actividad a las normas que rigen la organización, funcionamiento y actuación de las administraciones públicas, así como a lo establecido en su convenio de creación y en su estatuto.

*Objeto: pueden constituirse para la gestión de servicios de la competencia local o para la consecución de fines de interés común o fines de interés público.

*Procedimiento de constitución del consorcio (de acuerdo con la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia):





1) Iniciativa: La iniciativa para la constitución de un consorcio local podrá partir de uno o varios entes locales interesados.

2) Expediente para la constitución de un consorcio local y para la elaboración y aprobación de sus estatutos:

- Iniciación: Se iniciarán con los acuerdos de las entidades locales promotoras. En estos acuerdos, que se adoptarán por la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones participantes, se designará un representante de la Corporación que pasará a formar parte de la Comisión Gestora, que tendrá la representación del grupo de entidades en esta fase previa y que se encargará de la tramitación del correspondiente expediente y de la elaboración del proyecto de estatuto.

La Xunta de Galicia, a través de la Consellería competente en materia de régimen local prestará cuanta asistencia técnica y jurídica sea necesaria para la constitución y funcionamiento de los consorcios locales.

- Elaboración de los estatutos y para la creación de consorcios locales: se seguirán las reglas y el procedimiento previsto para las mancomunidades de municipios en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y en los artículos 137 y siguientes de la ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia.

- Modificación de los estatutos y disolución del consorcio local: Se seguirán las reglas y el procedimiento establecido por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y por los artículos 143 y 144 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia para la modificación de los estatutos o disolución de las mancomunidades de municipios.

2.B.- Consorcio autonómico:

*Régimen jurídico:

- DA 20ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre





- Arts. 54 y ss de la LOFASGA (en particular, arts. 45 y 46, más 54 a 67 y arts. 95 a 99).
- Art. 3 ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico.

*Son consorcios autonómicos aquellos consorcios en que la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, directamente o a través de las entidades instrumentales reguladas en la presente ley, hubiese aportado mayoritariamente los medios necesarios para su constitución y funcionamiento o se hubiese comprometido, en el momento de su constitución, a financiarlos mayoritariamente, siempre que la actuación de sus órganos de dirección y gobierno esté sujeta al poder de decisión de la Administración general de la Comunidad Autónoma o de otra entidad instrumental regulada en la presente ley (ténganse en cuenta en cualquier caso los criterios de la DA 20 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJAP y PAC).

Se caracterizan por ser entidades instrumentales de la Administración general de la Comunidad Autónoma dotadas de personalidad jurídica propia, que sujetan su actividad a las normas que rigen la organización, funcionamiento y actuación de las administraciones públicas, así como a lo establecido en su convenio de creación y en su estatuto.

*Objeto: pueden constituirse para la gestión de servicios de la competencia autonómica o para la consecución de fines de interés común o fines de interés público.

*Procedimiento de constitución del consorcio (de acuerdo con lo previsto e la LOFASGA, que aún no tiene desarrollo reglamentario):

1) Acuerdo del Consello de la Xunta autorizando la firma del convenio de constitución del consorcio.

Contenido mínimo del expediente, tramitado y propuesto por la consellería a que vaya quedar adscrito el consorcio (o en caso de los órganos superiores dependientes de la Presidencia, corresponderá a este la tramitación):

- a. **Memoria**, en la que deberá justificarse que la constitución del consorcio es la fórmula de cooperación sea la más eficiente para la gestión pública (en





particular más eficiente que la colaboración vía convenio), que no supone duplicidades administrativas y cumple la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. En la memoria se precisarán, además:

- i. Objetivo y fines que se persiguen con la constitución del consorcio.
 - ii. Justificación de la creación del consorcio. Deberá justificarse que la constitución del consorcio es la fórmula de cooperación sea la más eficiente para la gestión pública (en particular más eficiente que la colaboración vía convenio) de los fines que constituyan el objeto del consorcio.
 - iii. Consecuencias organizativas de la creación del consorcio y en particular su incidencia sobre las funciones y competencias de otros órganos preexistentes, garantizando que no supone duplicidades administrativas.
 - iv. Los recursos que garantizan la viabilidad económico-financiera del consorcio y el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- b. **Propuesta de convenio**, formulada por la consellería de adscripción del consorcio, previa negociación con las demás entidades públicas y entidades que vayan a formar parte del consorcio.
- c. **Propuesta de estatutos**, formulada por la consellería de adscripción del consorcio, previa negociación con las demás entidades públicas y entidades que vayan a formar parte del consorcio. Los estatutos se elaborarán tomando como punto de partida que el consorcio tiene personalidad jurídica propia diferenciada respecto de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, en los términos que precisen las leyes y sus estatutos, con el siguiente contenido mínimo:





- i. Fines del consorcio.
- ii. Consellería u órgano superior de la Presidencia de adscripción.
- iii. Determinación de su sede.
- iv. Particularidades del régimen orgánico del consorcio, con concreción de sus órganos, de las facultades de cada uno de ellos, de la forma de designación de sus componentes y del régimen de funcionamiento y desarrollo de su actividad. Deberá indicarse los órganos cuyos actos pongan fin a la vía administrativa. La estructura orgánica del consorcio se determinará partiendo del siguiente esquema básico:

a. Órganos de gobierno:

1. Consejo rector, como órgano superior colegiado de gobierno, integrado por representantes de todas las administraciones públicas y entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los estatutos, garantizando en todo caso el voto mayoritario de la representación de la Xunta de Galicia en su composición.
2. Presidencia del consorcio y del consejo rector, como órgano unipersonal de gobierno, que corresponde a la persona titular de la consejería de adscripción, salvo que en el estatuto de la entidad se prevea la posibilidad de que el Consello de la Xunta nombre a otra persona para desempeñar el



cargo a proposta de la persona titular de la consejería de adscripción.

El estatuto de cada entidad puede prever otros órganos de gobierno con atribuciones distintas y, en todo caso, subordinadas a las del consejo rector.

b. Órganos ejecutivos: Puede establecerse en los estatutos sólo uno o los dos órganos ejecutivos, o bien otros cargos asimilados a este esquema:

1. La dirección. Las personas titulares de la dirección serán nombradas y separadas por decreto del Consello de la Xunta, a propuesta de la persona titular de la consejería de adscripción, entre personas que reúnan la cualificación necesaria para el cargo, según se determine en los estatutos.
2. La secretaría general. Las personas titulares de la secretaría general serán nombradas y separadas según se determine en los estatutos.

Por debajo del consejo rector y de su presidente existirá la estructura administrativa que en cada caso determine la normativa específica de cada entidad.

v. Particularidades del régimen funcional. En este punto es necesario tener en cuenta que corresponde al consorcio, dentro de la esfera de su competencia, las potestades administrativas precisas para el





cumplimiento de sus fines. Además, para la gestión de los servicios que se le encomiendan podrá utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las administraciones consorciadas. Por otra parte, el consorcio podrá ejercer por delegación competencias y potestades administrativas de las administraciones consorciadas si así lo reconocen sus estatutos.

- vi. Particularidades del régimen financiero, teniendo en cuenta que el régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad y de control de los consorcios autonómicos es el establecido por la legislación de régimen financiero y presupuestario de la Comunidad Autónoma de Galicia, estando además sujetos a a lo previsto en la Ley Orgánica 2 / 2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.
- vii. Personal: el personal al servicio del consorcio podrá ser funcionario, estatutario o laboral, de acuerdo con lo previsto en LOFASGA y en la normativa aplicable a los empleados públicos, y estará sujeto al régimen de incompatibilidades que le corresponda (según sea funcionario, estatutario o laboral).
- viii. Régimen patrimonial, de acuerdo con lo previsto en la Ley de patrimonio de la Comunidad Autónoma y demás normativa que le sea de aplicación.
- ix. Determinación del órgano de contratación. Podrá fijarse en los estatutos la duración o cuantía de los contratos a partir de la cual será necesaria la autorización de la persona titular de la consejería de adscripción para la celebración de contratos, salvo que dicha autorización corresponda al Consello de la Xunta.
- x. Causas de disolución del consorcio. La disolución requerirá, en cualquier caso, decreto del Consejo de la Xunta de Galicia, previo acuerdo del órgano competente del consorcio.





d. **Plan plurianual de actuación**, con el siguiente contenido mínimo:

- i. Plan estratégico para la puesta en funcionamiento e inicio efectivo de las actividades encomendadas al consorcio.
- ii. Plan económico-financiero, con la previsión de los recursos materiales y presupuestarios precisos para su puesta en funcionamiento.
- iii. Previsión de los recursos humanos necesarios.

e. **Informe de la consellería competente en materia de avaliación y reforma administrativa** (tanto de la propuesta del convenio como de los estatutos del consorcio), en relación con las razones de eficiencia de la gestión que justifican su creación y la inexistencia de duplicidades.

f. **Informe favorable de la consellería competente en materia de facenda** en relación con la viabilidad económico-financiera del consorcio y su plan económico financiero.

2) Aprobación por decreto Consello Xunta de la constitución del consorcio y de sus estatutos, previa propuesta de la Consellería de adscripción, de acuerdo con el proyecto de decreto y estatutos autorizados previamente por el Consello y contando con las autorizaciones de administraciones públicas participantes.

*Los estatutos se modificarán por decreto del consello, previo acuerdo del órgano competente del consorcio y a propuesta de la consejería de adscripción.

*Extinción del consorcio: de acuerdo con lo previsto en sus estatutos y en su defecto, por decreto del Consejo de la Xunta, a propuesta de la consejería de adscripción, previo informe favorable de las consejerías competentes en materia de administraciones públicas y de hacienda. Las disposiciones anteriores determinarán el destino de los bienes, de los derechos y





de las obligaciones de los organismos así como las medidas aplicables a los empleados del organismo que se suprime en el marco de la legislación reguladora de cada tipo de personal.

IV.- CONCLUSIONES FINALES: LÍMITES IMPUESTOS POR LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS

Como cierre a la presente guía de colaboración horizontal resulta ineludible hacer una remisión a los límites básicos que afectan a estas técnicas de gestión pública basadas en la cooperación, recogidos por primera vez de manera expresa en la normativa comunitaria de contratos públicos (artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE, y art. 17 de la Directiva 2014/23/UE) y que constituyen la barrera infranqueable que todos los instrumentos de cooperación horizontal deben respetar.

El artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE y el artículo 17 de la Directiva 2014/23/UE, configuran los “contratos públicos entre entidades del sector público” como contratos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, distinguiendo:

A.- ADJUDICACIONES “IN HOUSE (apartados 1 a 3), en sus distintas variantes:

- Supuesto ordinario de encomienda a medio propio.
- Supuesto de encomienda “inversa”, en que el medio propio realiza un encargo al poder adjudicador que lo controla;
- Supuesto de encomienda a medios propios controlados por una pluralidad de poderes adjudicadores.

Estos supuestos están excluidos de la normativa de contratos comunitaria por razón de la relación de vinculación entre el poder adjudicador y el medio propio, y para su apreciación se exige la concurrencia de los dos requisitos clásicos del control análogo y parte principal de su actividad:

- **Control análogo:** “que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios” (apartado 1.a), a lo que debe añadirse que “se considerará que un poder adjudicador ejerce sobre una persona jurídica un





control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (...) cuando ejerza una influencia decisiva sobre objetivos estratégicos y decisiones significativas de la persona jurídica controlada. Dicho control podrá ser ejercido también por otra persona jurídica, que sea a su vez controlada del mismo modo por el poder adjudicador” (apartado 1, in fine).

Este requisito se completa con la siguiente exigencia adicional: *“que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada” (apartado 1.c).*

- **Parte principal de la actividad:** *“que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador”.* El apartado 5 contiene una regla para el cálculo del porcentaje de la actividad.

B.- Los supuestos de COLABORACIÓN ENTRE PODERES ADJUDICADORES (apartado 4), para los que se exigen la concurrencia de todos los requisitos previstos en la Directiva y que pueden sistematizarse de la siguiente manera:

- Requisitos que afectan a los aspectos subjetivos básicos del acuerdo:
 - o Negocio celebrado exclusivamente entre poderes adjudicadores, sin participación de empresa privada alguna.
 - o *“Que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación”* (art. 12.4.c de la Directiva 2014/24/UE). El apartado 5 contiene una regla común para el cálculo del porcentaje de la actividad a efectos de los requisitos para las adjudicaciones in house y para los supuestos de colaboración entre poderes adjudicadores.

- Requisitos que afectan a los aspectos materiales del negocio jurídico:





- Objeto: debe tener por objeto la **prestación de servicios públicos que incumban a los suscribientes del negocio**, con la finalidad de lograr **objetivos comunes**.
- Contenido del acuerdo: el negocio debe basarse en la **cooperación entre los poderes adjudicadores participantes**, lo que condicionará su contenido, que no será el propio de un contrato (con un régimen de obligaciones de las partes basado en la dualidad entre la Administración contratante y el operador económico prestador del servicio, obra o suministro) sino que el reparto de obligaciones entre las partes vendrá determinado por la idea de cooperación **guiada**, en cualquier caso, por consideraciones relacionadas con el **interés público**.

Santiago de Compostela, junio de 2015.

