



## **Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 21 de juliol de 2010**

**Informe 1/2010, de 21 de juliol de 2010. Els encàrrecs de gestió. Algunes consideracions sobre els encàrrecs de gestió regulats en els articles 4.1 *n* i 24 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic. Distinció amb els encàrrecs de gestió de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú**

### **Antecedents**

1. L'interventor general de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears ha formulat la consulta següent a la Junta Consultiva:

La Llei 30/2007, de contractes del sector públic (LCSP), preveu les encomanes de gestió com un instrument que permet a les administracions i altres poders adjudicadors dur a terme les prestacions necessàries per al compliment de les seves finalitats, utilitzant els seus propis mitjans. Aquestes encomanes vénen regulades en els articles 4.1 *n*) i 24 de la Llei. Els requisits que ha de reunir l'entitat per a poder ser considerat mitjà propi es troben perfectament definits a l'apartat 6 de l'article 24 d'aquest text legal, a l'efecte d'aquest article i de l'article 4.1 *n*).

En aplicació d'aquesta normativa, les entitats del sector públic de la CAIB reben ordres d'execució com a mitjans propis i ordres de gestió d'execució a través de contractistes tercers que són contractats d'acord amb les normes d'aplicació, en funció de l'import i la naturalesa del contracte.

L'informe 2/2008, de 27 de novembre de la Comissió Consultiva de Contractació Administrativa de la Junta d'Andalusia, sobre diverses qüestions relatives a les encomanes de gestió o d'execució, resulta aclaridor en molts aspectes, però cal que sigui la Junta Consultiva de Contractació de les Illes Balears qui, dins el nostre àmbit, es pronunciï respecte a les qüestions que en l'esmentat informe es plantegen.

Considerant la importància i complexitat de la qüestió, resulta necessari aclarir dubtes, que, un cop resolts, permetran donar unes pautes d'actuació homogènies en la fiscalització dels expedients de despesa derivats d'aquests encàrrecs. Per això, en virtut de l'article 12.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, es sol·licita informe sobre les qüestions següents:



1. En primer lloc, prescindint de la terminologia utilitzada per la LCSP per a regular aquestes figures, estam davant una encomana de gestió diferent de les regulades en les lleis de règim jurídic (Llei de Corts 30/1992 i Llei autonòmica 3/2003), atès que aquestes encomanes no parteixen d'una relació obligatòria, com en el cas que ens ocupa en la present consulta?

2. Si no resulta ser d'aplicació el règim jurídic establert en les citades lleis, amb independència del nom que les parts atorguin al negoci i de la forma que es doni a aquests encàrrecs obligatoris, la comunicació efectuada per l'Administració encarregant una actuació a algun dels seus mitjans propis, suposarà l'ordre per a iniciar-la, sense que pugui entendre's la seva eficàcia condicionada a la formalització i publicació d'un acord entre les parts?

3. Els sistemes regulats en els articles 4.1 n) i 24 de la LCSP, constitueixen figures jurídiques distintes amb un règim jurídic per a cadascuna d'elles sense que sigui possible utilitzar ambdues figures conjuntament per a l'execució d'una única prestació?

4. Quines característiques detallades presenta el règim jurídic de les encomanes de gestió obligatòries a mitjans propis, per a cada una de les figures que existeixen, segons la conclusió a la que arribi la Junta?

5. Quines característiques comunes presenta el règim jurídic de les encomanes de gestió obligatòries a mitjans propis, per a cada una de les figures que existeixen, segons la conclusió a la que arribi la Junta?

6. En el cas que es consideri que tan sols existeix la figura de l'article 4.1 n), respecte a l'entitat que actua com a medi propi, existeix algun límit en el sentit que el medi propi efectivament disposi, de manera directa o indirecta, de mitjans per dur a terme l'activitat que se li ha encarregat? És possible que no disposi d'aquests mitjans i que, en conseqüència, la seva tasca s'hagi de reduir exclusivament a tramitar la contractació amb agents externs? No s'estaria eludint l'aplicació d'un règim jurídic més rigorós (el que preveu la LCSP per als contractes administratius), que es veu substituït per un règim d'adjudicació molt més lleuger, sobretot en la contractació no subjecte a regulació harmonitzada?

S'acompanya informe dels Serveis Jurídics de la Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació, d'acord amb l'apartat 3 de l'article 16 del seu Reglament de funcionament.

2. L'interventor general de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears està legitimat per sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació, de conformitat amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva, i l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i



funcionament, aprovat mitjançant l'Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997. A l'escrit s'adjunten un informe del Servei Jurídic de la Conselleria d'Economia i Hisenda i un document amb el parer de la Intervenció General, d'acord amb l'article 16.3 del Reglament. Per tant, es tenen els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe sol·licitat.

### **Consideracions jurídiques**

1. L'escrit de consulta planteja diverses qüestions relacionades amb el règim jurídic dels encàrrecs de gestió que regulen els articles 4.1 *n* i 24 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP).

Les dues primeres preguntes fan referència, d'una banda, a la diferenciació entre la figura dels encàrrecs de gestió que regulen la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i, en l'àmbit autonòmic, la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i la figura dels encàrrecs de gestió que preveu l'LCSP, i, d'altra banda, a la formalització dels encàrrecs als mitjans propis en la normativa reguladora de la contractació.

La resta de qüestions que es plantegen estan relacionades amb la diferenciació, si escau, de les figures regulades en els articles 4.1 *n* i 24 de l'LCSP, i amb el règim jurídic dels encàrrecs als mitjans propis. En concret, es demana un pronunciament sobre si aquests articles regulen figures diferents, l'enunciació de les seves característiques detallades i de les seves característiques comunes, i la resolució d'alguns dubtes que planteja la contractació, per part del mitjà propi que ha rebut un encàrrec, d'un tercer per executar la prestació objecte de l'encàrrec.

Amb caràcter previ s'ha de fer una precisió terminològica, ja que l'LCSP fa servir diverses expressions, que es poden considerar anàlogues, per la qual cosa en aquest Informe es faran servir les expressions "encàrrec" o "encàrrec de gestió", que recullen els negocis jurídics a què es refereix l'article 4.1 *n* en relació amb l'article 24.6 de l'LCSP.

2. La Junta Consultiva ha resolt recentment les dues primeres qüestions plantejades en l'Informe 6/2009, de 30 de març de 2010, al qual ens remetem, i les conclusions del qual es reproduïxen, com a conclusions, en aquest Informe, amb una precisió addicional.



Segons s'explica detalladament en l'Informe, els encàrrecs de gestió regulats en l'article 15 de la Llei 30/1992 i en la Llei de contractes del sector públic són figures diferents. Així, el conflicte entre aquestes normes s'ha de resoldre aplicant la doctrina de la *lex posterior* i el principi de la llei especial respecte de la llei general.

Els encàrrecs de gestió de l'article 4.1 *n* de l'LCSP han d'adoptar la forma oportuna d'acord amb la naturalesa de l'entitat i de l'òrgan concret que fa l'encàrrec i s'han de comunicar a l'ens instrumental que l'ha de complir, sense que sigui necessària la formalització ni, per tant, la publicació, de cap conveni o acord entre l'entitat que fa l'encàrrec i l'entitat destinatària d'aquest. Tot això sens perjudici que, davant el silenci de la Llei, es pugui plantejar la necessitat o la conveniència d'establir un règim de publicitat a l'efecte de control, en els termes que s'indiquen més endavant.

Cal tenir en compte que l'encàrrec de gestió a una entitat que tengui la condició de mitjà propi és d'execució obligatòria, sempre que l'activitat estigui inclosa en l'objecte social de l'entitat, i és immediatament executiu, no sent susceptible de recurs, d'acord amb el que estableixen les lletres *b* i *c* de l'article 20 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Passem a analitzar ara la resta de qüestions que planteja la Intervenció General.

3. El denominat *contracte intern* o *in house providing* és una relació jurídica en què un poder adjudicador encarrega la prestació d'una obra o d'un servei a un ens instrumental amb personalitat jurídica pròpia sense aplicar la legislació contractual. Es tracta d'una manifestació de la potestat autoorganitzativa de les administracions públiques per la qual l'interès públic se satisfà mitjançant una activitat interna, i que s'inspira en la doctrina i la pràctica denominada en el món anglosaxó *in house providing* (literalment, 'subministrament domèstic o intern'). Si bé es tracta d'una modalitat de gestió admesa pel dret comunitari, és una excepció.

El Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha elaborat una doctrina important en relació amb els contractes denominats *in house* o *in house providing*, primer amb la sentència de 18 de novembre de 1999, *Teckal*, dictada en l'assumpte C-107/98, i, posteriorment, en les sentències *Stadt Halle*, *Comissió/Espanya*, *Parking Brixen* i *Comissió/Àustria*, de 2005; la sentència *Carbotermo*, l'any 2006; les sentències *TRAGSA* i *Aperymco* l'any 2007, i la sentència *Coditel* l'any 2008. Aquesta doctrina permet fer encàrrecs, que no tenen la consideració de contractes, a ens



instrumentals amb personalitat jurídica pròpia sempre que es compleixin els requisits següents:

- Que l'encàrrec es formalitzi entre una entitat adjudicadora i una entitat formalment diferent d'aquesta però sobre la qual exerceix un control anàleg al que exerceix sobre els seus propis serveis.
- Que l'ens instrumental dugui a terme la part essencial de la seva activitat amb l'entitat o les entitats públiques que la controlen.
- Que el capital de l'ens instrumental sigui de titularitat totalment pública.

Aquesta Junta Consultiva ha analitzat en diverses ocasions aquesta figura, com per exemple en els informes 1/2006 i 2/2007 i, més recentment, en l'Informe 4/2009, de 27 de novembre, a la consideració jurídica quarta del qual ens remetem per a una explicació més detallada sobre la configuració dels contractes *in house providing*.

4. L'LCSP ha incorporat la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justícia en relació amb els contractes *in house* en els articles 4.1 *n* i 24.6, de manera que l'LCSP conté una regulació més completa que la de les lleis de contractes precedents.

L'article 4.1 *n* exclou de l'àmbit d'aplicació de la Llei de contractes els negocis jurídics següents:

Els negocis jurídics en virtut dels quals s'encarregui a una entitat que, de conformitat amb el que assenyala l'article 24.6, tingui atribuïda la condició de mitjà propi i servei tècnic d'aquest, la realització d'una determinada prestació. Amb tot, els contractes que hagin de subscriure les entitats que tinguin la consideració de mitjà propi i servei tècnic per a la realització de les prestacions objecte de l'encàrrec queden sotmesos a aquesta Llei, en els termes que siguin procedents d'acord amb la naturalesa de l'entitat que els subscrigui i el seu tipus i quantia, i, en tot cas, quan es tracti de contractes d'obres, serveis o subministraments les quanties dels quals superin els llindars establerts a la secció 2a del capítol II d'aquest títol preliminar, les entitats de dret privat han d'observar per a la seva preparació i adjudicació les regles que estableixen els articles 121.1 i 174.

Per tant, aquest article engloba qualsevol negoci per mitjà del qual un poder adjudicador encarrega a un ens instrumental la realització d'una prestació de naturalesa contractual. Tal com es dedueix de la Llei, aquest negoci jurídic sembla que s'ha de considerar un negoci "unilateral", en la mesura que la seva



perfecció o existència no requereix el concurs de la voluntat de la persona a qui es fa l'encàrrec.

L'article 24.6 de l'LCSP disposa el següent:

Als efectes que preveuen aquest article i l'article 4.1.n), els ens, organismes i entitats del sector públic poden ser considerats mitjans propis i serveis tècnics d'aquells poders adjudicadors per als quals realitzin la part essencial de la seva activitat quan aquests tinguin sobre aquells un control anàleg al que poden exercir sobre els seus propis serveis. Si es tracta de societats, a més, la totalitat del seu capital ha de ser de titularitat pública.

En tot cas, s'entén que els poders adjudicadors tenen sobre un ens, organisme o entitat un control anàleg al que tenen sobre els seus propis serveis si poden conferir-los encàrrecs de gestió que siguin d'execució obligatòria per a aquests d'acord amb instruccions fixades unilateralment per qui fa l'encàrrec i la retribució dels quals es fixi per referència a tarifes aprovades per l'entitat pública de la qual depenguin.

La condició de mitjà propi i servei tècnic de les entitats que compleixin els criteris esmentats en aquest apartat ha de ser reconeguda expressament per la norma que les creï o pels seus estatuts, que han de determinar les entitats respecte de les quals tenen aquesta condició i precisar el règim dels encàrrecs que se'ls poden conferir o les condicions en què se'ls poden adjudicar contractes, i ha de determinar per a aquestes la impossibilitat de participar en licitacions públiques convocades pels poders adjudicadors dels quals siguin mitjans propis, sens perjudici que, quan no hi hagi cap licitador, se'ls pugui encarregar l'execució de la prestació objecte de les licitacions.

L'article 24.6 incorpora els requisits de la jurisprudència comunitària, i fa referència a la possibilitat que el mitjà propi tingui personalitat jurídica diferent.

D'acord amb la regulació de la figura dels encàrrecs a què fa referència l'article 4.1 n), cal destacar, com a característiques principals, les següents:

- L'encàrrec, el pot fer qualsevol ens del sector públic que sigui poder adjudicador, si bé algun autor també ha apuntat que els ens que no tenen caràcter de poder adjudicador també poden fer encàrrecs d'aquest tipus.
- Els encàrrecs, els poden rebre els "ens, organismes i entitats del sector públic", d'acord amb l'article 24.6, i sempre que es compleixin els requisits definits per la jurisprudència comunitària. En aquests casos la relació es pot qualificar de contracte domèstic o *in house*, i queda exclosa de l'àmbit d'aplicació de la Llei,



sens perjudici que, en altres circumstàncies, qualsevol d'aquestes entitats pugui establir una relació contractual amb un poder adjudicador i estar subjecta a l'LCSP.

– L'encàrrec pot tenir per objecte qualsevol dels tipus de contractes inclosos en l'àmbit d'aplicació objectiu de l'LCSP. Per tant, s'hi inclouen els contractes típics, els administratius especials i els privats, tant si estan subjectes a regulació harmonitzada com si no ho estan.

– Els contractes que hagin de subscriure les entitats que tinguin la consideració de mitjà propi i servei tècnic per a la realització de les prestacions objecte de l'encàrrec queden sotmesos a l'LCSP en els termes que siguin procedents d'acord amb la naturalesa de l'entitat que els subscriu i el seu tipus i quantia, i tenen la qualificació que pertoqui d'acord amb la tipologia prevista.

En cas que es tracti de contractes d'obres, serveis o subministraments subjectes a regulació harmonitzada, les entitats de dret privat han d'observar per a la seva preparació i adjudicació les regles que estableixen els articles 121.1 i 174.

– El risc i ventura dels contractes que el mitjà propi subscriu amb tercers recau en aquests.

5. L'article 24 de l'LCSP, sota l'epígraf "Execució d'obres i fabricació de béns mobles per l'Administració, i execució de serveis amb la col·laboració d'empresaris particulars", recull, en els apartats 1 a 5, la figura tradicional de l'execució per l'Administració en els termes següents:

1. Els serveis de l'Administració poden dur a terme l'execució d'obres, ja sigui utilitzant exclusivament mitjans propis o amb la col·laboració d'empresaris particulars sempre que l'import de la part d'obra a càrrec d'aquests sigui inferior a 4.845.000 euros, quan es doni alguna d'aquestes circumstàncies:

a) Que l'Administració tingui muntades fàbriques, arsenals, mestrances o serveis tècnics o industrials suficientment aptes per efectuar la prestació, cas en què s'ha de fer servir normalment aquest sistema d'execució.

b) Que l'Administració tingui elements auxiliars utilitzables, l'ús dels quals suposi una economia superior al 5 per cent de l'import del pressupost del contracte o més celeritat en la seva execució, cas en què s'han de justificar els avantatges que aquesta produeixi.

c) Que no hi hagi hagut ofertes d'empresaris en la licitació prèviament efectuada.

d) Quan es tracti d'un cas d'emergència, d'acord amb el que preveu l'article 97.



- e) Quan, atesa la naturalesa de la prestació, sigui impossible la fixació prèvia d'un preu cert o la d'un pressupost per unitats simples de treball.
- f) Quan sigui necessari rellevar el contractista de realitzar algunes unitats d'obra perquè no s'ha arribat a un acord en els preus contradictoris corresponents.
- g) Les obres de mera conservació i manteniment, definides a l'article 106.5.
- h) Excepcionalment, l'execució d'obres definides en virtut d'un avantprojecte, quan no s'hi apliqui l'article 134.3.a).
- i) En els supòsits de la lletra d) de l'article 206.

En casos diferents dels que preveuen les lletres d), g) i h), s'ha de redactar el projecte corresponent, el contingut del qual s'ha de fixar per reglament.

2. Els serveis de l'Administració poden dur a terme la fabricació de béns mobles, ja sigui utilitzant de manera exclusiva mitjans propis o amb la col·laboració d'empresaris particulars sempre que l'import de la part de la prestació a càrrec d'aquests sigui inferior a les quantitats assenyalades a l'article 15, quan es doni alguna de les circumstàncies que preveuen les lletres a), c), d), e) i i) de l'apartat anterior, o quan, en el supòsit definit a la lletra b) d'aquest mateix apartat, l'estalvi que es pugui obtenir sigui superior al 20 per cent del pressupost del subministrament o es pugui obtenir més celeritat en l'execució.

S'exceptuen d'aquestes limitacions els subministraments que, per raons de defensa o d'interès militar, sigui convenient que els executi l'Administració.

3. La realització de serveis en col·laboració amb empresaris particulars es pot portar a terme sempre que l'import sigui inferior a les quantitats que estableix l'article 16 i es doni alguna de les circumstàncies esmentades a l'apartat anterior, en el que siguin aplicables a aquests contractes.

S'exceptuen d'aquestes limitacions els serveis de la categoria 1 de l'annex II quan estiguin referits al manteniment de béns inclosos en l'àmbit definit per l'article 296 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea.

4. Quan l'execució de les obres, la fabricació dels béns mobles o la realització dels serveis s'efectuïn en col·laboració amb empresaris particulars, els contractes que se subscriguin amb aquests tenen caràcter administratiu especial, sense constituir contractes d'obres, subministraments o serveis, perquè la seva execució és a càrrec de l'òrgan gestor de l'Administració. La selecció de l'empresari col·laborador s'ha d'efectuar pels procediments d'adjudicació que estableix l'article 122, excepte en el cas previst a la lletra d) de l'apartat 1 d'aquest article. En els supòsits d'obres incloses a les lletres a) i b) de l'apartat 1, la contractació amb col·laboradors no pot superar el 50 per cent de l'import total del projecte.

5. L'autorització de l'execució d'obres i de la fabricació de béns mobles i, si





s'escau, l'aprovació del projecte, correspon a l'òrgan competent per a l'aprovació de la despesa o a l'òrgan que determinin les disposicions orgàniques de les comunitats autònomes, en el seu àmbit respectiu.

D'aquesta manera, l'LCSP ha unificat, en un sol article, la regulació del sistema tradicional d'execució d'obres, de fabricació de béns mobles i de prestació de serveis per l'Administració.

Tradicionalment, la legislació espanyola de contractes ha admès que l'Administració dugui a terme obres, subministraments o serveis sempre que disposi de mitjans suficients. És el que la legislació del segle XIX denominava execució "per administració", davant "la contracta", duita a terme per un empresari particular. Per tant, s'ha de diferenciar aquest darrer contracte de les relacions en què l'Administració no contracta sinó que es limita a fer ús dels seus mitjans propis.

La Llei de contractes de l'Estat de 8 d'abril de 1965 regulava l'execució d'obres per l'Administració en l'article 60, i permetia a l'Administració executar obres directament en determinats casos.

La Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, regulava la matèria en els articles 153 i 154, pel que fa a les obres, en els articles 195 i 196, quant a la fabricació de béns mobles, i en l'article 200 per als serveis, amb criteris similars als actuals. En ambdós casos s'establia que podien efectuar les prestacions els propis serveis de l'Administració per mitjà dels seus mitjans personals o reals o amb la col·laboració d'empresaris particulars, sempre que es produïssin determinades circumstàncies.

El Text refós d'aquesta Llei, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, va recollir aquesta possibilitat en els mateixos termes en els articles 152 i 153, per a les obres, en els articles 194 i 195 per a la fabricació de béns mobles i en l'article 199 per als serveis. El Reglament general de la Llei, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, vigent actualment, desplega la regulació d'aquesta figura en els articles 174 a 179 pel que fa a les obres, en l'article 194 quant a la fabricació de béns mobles i en l'article 196.2 pel que fa als serveis.

Finalment, doncs, l'LCSP ha regulat aquesta figura tradicional en els apartats 1 a 5 de l'article 24.

S'ha de destacar, respecte de l'àmbit subjectiu d'aquests cinc primers apartats de l'article 24, que s'adrecen només a les entitats que tenen caràcter



d'administració pública a efectes de la Llei de contractes, tal com indica la referència a l'“Administració” en l'epígraf i s'infereix, sens dubte, de la redacció d'aquests preceptes, que indica que l'Administració pot dur a terme aquestes prestacions, i que l'apartat 4 estableix que els contractes que se subscriguin amb els empresaris col·laboradors tenen el caràcter d'administratius especials, circumstància que implica necessàriament que els subscrigui una administració pública, atès que en cas contrari el contracte seria privat, d'acord amb l'article 20 de l'LCSP.

A diferència de l'àmbit subjectiu dels apartats 1 a 5 de l'article 24, les previsions de l'article 24.6 estan clarament adreçades a tots els poders adjudicadors, ja siguin administració pública *stricto sensu* o no, en consonància amb l'article 4.1 *n* i la jurisprudència comunitària.

Per tant, les principals característiques de la figura que regulen els apartats 1 a 5 de l'article 24 són aquestes:

- Només pot fer l'encàrrec una administració pública en el sentit previst en l'article 3.2 de l'LCSP.
  - L'encàrrec pot tenir per objecte exclusivament l'execució d'obres, la fabricació de béns mobles i la prestació de serveis.
  - Els empresaris col·laboradors només poden executar una part de la prestació.
  - Els contractes que se subscriguin amb els empresaris col·laboradors tenen el caràcter d'administratius especials.
  - El risc i ventura en l'execució de la prestació objecte de l'encàrrec recau en l'Administració, atès que l'execució es duu a terme amb la utilització dels seus mitjans propis.
6. Com hem apuntat, els encàrrecs de gestió dels articles 4.1 *n* i 24 són dues figures diferents. D'una banda, l'article 24 regula, en els apartats 1 a 5, l'execució d'obres i la fabricació de béns mobles per l'Administració, i la prestació de serveis amb la col·laboració d'empresaris particulars, i, de l'altra, l'article 4.1 *n* regula els negocis jurídics en virtut dels quals s'encarrega la realització d'una determinada prestació a una entitat instrumental que tengui atribuïda la condició de mitjà propi i servei tècnic.



Aquestes figures estan clarament diferenciades, perquè una, la que regula l'article 4.1 n, es configura com un negoci jurídic exclòs de la Llei de contractes, mentre que l'altra es troba en l'àmbit d'aplicació de la Llei. No obstant això, tenen punts en comú i regles de conciliació difícil, per la qual cosa cal delimitar ambdues figures per tal d'establir el règim jurídic de cada una.

Diversos autors han analitzat aquests sistemes, com també diverses juntes consultives de contractació. En aquest sentit, cal destacar, molt especialment, l'Informe 2/2008 de la Comissió Consultiva de Contractació Administrativa d'Andalusia.

7. L'LCSP ha regulat, amb més detall que la legislació anterior, el règim dels encàrrecs de gestió a mitjans propis en els articles 4.1 n i 24.6, però ha introduït un factor que genera un dubte interpretatiu i que pot fer necessari revisar l'opinió tradicional generalitzada que l'execució "per l'Administració" (avui regulada en els apartats 1 a 5 de l'article 24) es duia a terme pels serveis no personificats d'aquella.

Així, l'LCSP, a més d'indicar en els apartats 1 i 2 de l'article 24 que l'execució d'obres i la fabricació de béns mobles es pot dur a terme utilitzant exclusivament "mitjans propis" (davant la redacció anterior, que establia que es podia fer amb els seus mitjans personals o reals), i de donar una redacció a l'apartat 3 que possibilita la mateixa conclusió, ha inclòs, en l'apartat 6, la frase següent: "Als efectes que preveuen aquest article i l'article 4.1.n), els ens, organismes i entitats del sector públic poden ser considerats mitjans propis i serveis tècnics (...)".

L'apartat 6, com hem vist, regula els requisits que han de complir els ens, els organismes i les entitats del sector públic perquè es puguin considerar mitjans propis als efectes de l'article 4.1 n, però a més sembla indicar que aquestes entitats, amb personalitat jurídica pròpia, també es poden utilitzar en l'execució d'obres i en la fabricació de béns mobles per la mateixa Administració i per a la prestació de serveis en els termes que estableix l'article 24. Així, doncs, cal determinar si, efectivament, les prestacions que preveuen els apartats 1 a 3 de l'article 24 poden ser executades amb mitjans propis amb personalitat jurídica pròpia o si s'ha d'entendre que només ho poden ser per part dels mitjans propis no personificats, atenent els antecedents legislatius esmentats en la consideració jurídica cinquena.

Davant la literalitat d'aquesta previsió, i a pesar de les dificultats i les incoherències que pot provocar en determinats casos, s'ha d'entendre que



aquesta previsió significa que la definició dels mitjans propis es fa no tan sols als efectes dels negocis jurídics en virtut dels quals s'encarrega la realització d'una determinada prestació a una entitat instrumental que tengui atribuïda la condició de mitjà propi i servei tècnic, sinó també als efectes de l'execució d'obres i la fabricació de béns mobles per l'Administració, i de la prestació de serveis amb la col·laboració d'empresaris particulars. Per tant, aquesta previsió possibilita clarament que les prestacions dels apartats 1 a 3 de l'article 24 siguin executades per ens instrumentals amb personalitat jurídica pròpia.

Si bé la redacció definitiva de l'article 24.6 va quedar fixada durant el tràmit parlamentari i va modificar la redacció original del Projecte de Llei, amb la finalitat de precisar el règim de les entitats que tenen la condició de mitjans propis, no cal deduir automàticament que es pretengués un canvi d'orientació, però, no obstant això, de la literalitat d'aquesta previsió es deriva que l'execució d'obres i la fabricació de béns mobles per l'Administració i la prestació de serveis es poden fer exclusivament amb mitjans propis, tinguin o no personalitat jurídica pròpia, o amb la col·laboració d'empresaris particulars.

Aquesta conclusió es veu reforçada pel fet que la disposició addicional trentena de l'LCSP, que regula el règim jurídic de TRAGSA, estableix, d'una banda, en l'apartat 2, que les relacions de les societats del grup TRAGSA amb els poders adjudicadors dels quals són mitjà propi s'articulen per mitjà dels encàrrecs de gestió de l'article 24.6, i, de l'altra, en el paràgraf segon de l'apartat 6, disposa el següent:

En el cas que l'execució d'obres, la fabricació de béns mobles o la prestació de serveis per les societats del grup es porti a terme amb la col·laboració d'empresaris particulars, l'import de la part de prestació a càrrec d'aquests ha de ser inferior al 50 per cent de l'import total del projecte, subministrament o servei.

Per tant, si TRAGSA pot rebre encàrrecs per mitjà d'aquestes dues figures, també els poden rebre la resta d'entitats que tinguin la condició de mitjà propi i servei tècnic.

En conseqüència, sembla obligat replantejar-se la relació entre ambdós sistemes.

8. La literalitat de la regulació actual d'aquestes figures permet entendre, no sense dificultats, que hi ha un punt de connexió entre si: bàsicament, el fet que un ens instrumental que tengui la condició de mitjà propi d'acord amb l'article 24.6 de l'LCSP pot rebre un encàrrec regulat en l'article 4.1 *n* i també pot ser utilitzat



com a mitjà propi en l'execució de les prestacions indicades en els apartats 1 a 3 de l'article 24 per la mateixa Administració.

Això és una conseqüència de la interpretació exposada anteriorment, segons la qual l'execució per l'Administració es pot fer utilitzant exclusivament mitjans propis, ja siguin personificats o no, tot això amb la col·laboració amb empresaris particulars sempre que l'import de la part que els col·laboradors hagin d'executar sigui inferior als llindars comunitaris i que, en determinats casos, la contractació amb els col·laboradors no superi el 50 % del l'import total del projecte.

Ambdues figures presenten diferències en el règim jurídic. Si bé sembla que històricament l'encàrrec de gestió és una ampliació de l'execució directa per l'Administració, avui són figures diferents, per la qual cosa els encàrrecs efectuats en virtut de l'article 4.1 *n* es distingeixen dels encàrrecs regulats en l'article 24 i no queden sotmesos a les limitacions que aquest darrer article preveu, sens perjudici del que s'indica en el darrer paràgraf de la consideració jurídica 11 d'aquest Informe.

Per tant, la nova redacció donada a l'article 24, que permet expressament que els mitjans propis tinguin personalitat jurídica pròpia, estén el règim previst tradicionalment per als mitjans no personificats als casos en què l'encàrrec es fa a una entitat amb personalitat jurídica pròpia, supòsit en què, no obstant això, la Llei ja té normativa específica (a saber, l'article 4.1 *n*). Per aquest motiu, aquesta superposició d'encàrrecs presenta problemes interpretatius i pot resultar contradictòria, per la qual cosa és necessari conciliar ambdós sistemes.

A més de les diferències enumerades en les consideracions jurídiques 4 i 5 d'aquest Informe, cal tenir en compte el següent:

- La utilització d'un règim o l'altre té conseqüències quant a la responsabilitat en l'execució, atès que en l'article 4.1 *n* correspon a l'ens instrumental, mentre que en l'article 24 correspon a l'Administració.
- Les circumstàncies enumerades en l'article 24 no han de ser presents necessàriament en l'article 4.1 *n*, sens perjudici del que s'indica en el darrer paràgraf de la consideració jurídica 11 d'aquest Informe.
- Si l'ens instrumental que rep un encàrrec en virtut de l'article 4.1 *n* és una administració pública pot situar-se en una posició originària en l'article 24 i, en



conseqüència, executar directament l'encàrrec i, si s'escau, contractar amb empresaris col·laboradors en els termes que estableix aquest article, o bé contractar directament amb tercers (amb les limitacions esmentades més endavant). En cas que no tenguí caràcter d'administració pública, l'adjudicació dels contractes s'ha de sotmetre als articles 174 i 175 de l'LCSP. En canvi, si l'ens instrumental rep un encàrrec en virtut de l'article 24, l'ha d'executar materialment, i no pot contractar totalment ni parcialment la prestació amb un tercer, sens perjudici que l'administració que ha fet l'encàrrec pugui, a més, contractar amb un o diversos empresaris col·laboradors.

Per tant, a diferència del règim previst en l'article 4.1 *n*, en què l'encàrrec pot comprendre actes de gestió i d'execució material, el sistema regulat en l'article 24 comprèn únicament actes d'execució material.

En definitiva, es pot concloure que una administració pot fer un encàrrec a un ens instrumental d'acord amb el règim previst en l'article 4.1 *n*, que inclou la gestió i l'execució sota la seva responsabilitat, però l'Administració, sense perdre la seva responsabilitat com a gestora, també pot fer servir un ens instrumental per executar materialment una prestació d'acord amb el règim que preveuen els apartats 1 a 5 de l'article 24.

9. Com hem vist, tot això és una conseqüència d'entendre que les prestacions incloses en els apartats 1 a 3 de l'article 24 les poden executar no tan sols els mitjans no personificats d'una administració, com era la interpretació històrica dels preceptes que, en la legislació precedent, regulaven l'execució per l'Administració, sinó també les entitats amb personalitat jurídica pròpia (fet més habitual avui en dia). Aquesta interpretació es fonamenta en la literalitat d'aquests preceptes i, molt especialment, en la literalitat de la frase introductòria de l'apartat 6 de l'article 24, i entenent, d'alguna manera, tot i que no consta expressament, que el legislador ha volgut donar una nova orientació a aquesta figura tradicional.

Si això és així, davant la necessitat que té un ens de fer un encàrrec a un mitjà propi, cal tenir en compte quin tipus d'ens fa l'encàrrec. Si aquest ens té caràcter d'administració pública a efectes de l'LCSP es planteja, doncs, una doble alternativa, que consisteix en el fet que l'ens que fa l'encàrrec pot fer-lo per mitjà dels apartats 1 a 5 de l'article 24 i, en aquest cas, s'han de donar les circumstàncies esmentades en aquests apartats i l'entitat que rep l'encàrrec ha de disposar de mitjans suficients per executar materialment la prestació, sens perjudici de la presència, amb els límits que s'hi estableixen, d'empresaris



col·laboradors de l'ens que ha fet l'encàrrec; o que l'ens que fa l'encàrrec pot acudir a la via de l'article 4.1 *n*, sense que en aquest cas hagi d'executar íntegrament en tots els casos l'encàrrec per si mateix, i sense els límits que preveu l'article 24 per a l'execució parcial per part d'un tercer, i això sens perjudici del que s'indica en el darrer paràgraf de la consideració jurídica 11 d'aquest Informe.

En canvi, si l'ens que fa l'encàrrec no té caràcter d'administració pública només pot acudir, per fer un encàrrec a una entitat que tengui caràcter de mitjà propi i servei tècnic, a la via de l'article 4.1 *n*.

10. Aquesta Junta Consultiva considera convenient fer unes precisions relatives als encàrrecs de gestió que es regulen en els articles 4.1 *n* i 24.6 de l'LCSP, l'anàlisi dels quals permet extreure algunes conclusions sobre la figura dels encàrrecs de gestió a mitjans propis que és necessari posar de manifest.

Cal recordar que els encàrrecs de gestió suposen una excepció a l'aplicació de les directives comunitàries, i que, per tant, han de ser interpretats de manera estricta atès que, en cas contrari, es vulnerarien els principis de la contractació pública.

Com hem vist, l'article 24.6 de l'LCSP incorpora al dret espanyol els requisits de la jurisprudència comunitària per determinar si un ens pot ser considerat mitjà propi i servei tècnic d'un altre i, en conseqüència, pot rebre un encàrrec que està exclòs de l'LCSP. A més, aquest article afegeix un criteri de caràcter formal, perquè exigeix que la condició de mitjà propi i servei tècnic es reconegui expressament per la norma que creï l'entitat o pels seus estatuts, que han d'establir el règim dels encàrrecs, com també el seu àmbit subjectiu i objectiu.

Així doncs, per poder rebre encàrrecs de gestió, la norma de creació o els estatuts d'una entitat han d'esmentar necessàriament que l'entitat té la condició de mitjà propi i servei tècnic d'una o diverses entitats, que s'han d'enumerar expressament, respecte de les quals es compleixen els requisits fixats per la jurisprudència comunitària, que s'enuncien en la consideració jurídica 3 d'aquest Informe.

Certament, l'esment en la norma de creació o els estatuts d'una entitat es podria considerar una presumpció del fet que es donen les circumstàncies exigides, en el sentit que hi ha una aparença de dependència entre elles, i que, per tant, els encàrrecs formalitzats entre l'entitat i aquelles altres respecte de les quals s'ha atribuït la condició de mitjà propi i servei tècnic s'ajustarien a dret. No obstant



això, s'ha de dir que el simple esment en la norma de creació o en els estatuts que una entitat té la condició de mitjà propi i servei tècnic d'una altra entitat sense que es compleixin els requisits exigits per la jurisprudència comunitària, no converteix aquella entitat en un mitjà propi.

Per tant, amb la finalitat d'evitar l'ús fraudulent d'aquesta tècnica organitzativa, és imprescindible verificar *ex ante* que es compleixen els requisits comunitaris, atès que s'ha de considerar contrari a dret l'esment d'entitats respecte de les quals no es compleixen els requisits comunitaris o l'ús d'expressions que pretenguin evidenciar que una entitat té la condició de mitjà propi i servei tècnic de qualsevol ens del sector públic.

Pel que fa al control que ha d'exercir qui fa l'encàrrec sobre qui el rep, anàleg als seus propis serveis, la Llei conté una presumpció per entendre, en tot cas, que hi ha aquest control, i indica els dos requisits següents: l'existència d'unes instruccions fixades unilateralment per qui fa l'encàrrec i d'unes tarifes aprovades prèviament per l'entitat de la qual depèn qui rep l'encàrrec que serveixen per fixar la retribució de l'encàrrec de gestió.

La Llei no regula exhaustivament el règim retributiu dels encàrrecs ni estableix l'obligatorietat que la retribució es faci en funció de tarifes, tot i que aquest és el règim general, sens perjudici que les normes de creació o els estatuts dels ens instrumentals, en regular el règim dels encàrrecs, puguin preveure un règim retributiu diferent. Cal considerar que les tarifes aprovades per l'òrgan del qual depèn l'ens instrumental s'han de calcular de manera que representin el cost real d'execució, que en cap cas pot ser superior al valor de mercat. En l'àmbit de l'Administració general de l'Estat el Consell de Ministres va adoptar un acord, el 6 de juny de 2008, en què es manifestà el següent:

La tarifa o la retribución de la encomienda deberán cubrir el valor de las prestaciones encargadas, teniendo en cuenta para su cálculo los costes directos y los indirectos, y márgenes razonables, acordes con el importe de aquellas prestaciones, para atender desviaciones e imprevistos y de rentabilidad. Estos márgenes figurarán como partida independiente del resto de la tarifa.

A més de tot el que s'ha assenyalat, l'article 24.6 de l'LCSP disposa que la norma de creació o els estatuts d'un ens instrumental han de precisar el règim dels encàrrecs que se'ls poden conferir. S'ha d'evitar un ús abusiu i expansiu de la figura dels encàrrecs de gestió, que poden no estar justificats per raons d'interès general i poden plantejar dubtes quant a la seva compatibilitat amb els principis





comunitaris de la contractació pública.

L'LCSP estableix dos límits importants a l'actuació dels ens que tenen la condició de mitjà propi, que són els següents:

- La norma de creació o els estatuts d'un ens instrumental han de determinar per a aquests la impossibilitat de participar en licitacions públiques (en sentit ampli) convocades pels poders adjudicadors dels quals siguin mitjans propis, sens perjudici que, quan no hi hagi cap licitador, se'ls pugui encarregar l'execució de la prestació objecte de les licitacions.
- Els contractes que hagin de subscriure les entitats que tenguin la consideració de mitjà propi i servei tècnic per dur a terme les prestacions objecte de l'encàrrec queden sotmesos a l'LCSP d'acord amb el que preveu l'article 4.1 *n*.

Pel que fa al règim dels encàrrecs conferits, l'apartat 2 de l'article 4 de l'LCSP, relatiu als negocis i contractes exclosos de l'àmbit d'aplicació de la Llei, disposa el següent:

Els contractes, negocis i relacions jurídiques enumerats a l'apartat anterior es regulen per les seves normes especials i s'han d'aplicar els principis d'aquesta Llei per resoldre els dubtes i les llacunes que es puguin presentar.

Així doncs, a més d'aplicar les normes específiques de l'LCSP que regulen els encàrrecs de gestió, són d'aplicació els principis de la Llei en els casos de dubtes o llacunes i d'absència de normes especials. A més, en determinats casos hi pot haver aplicació analògica de l'LCSP.

Cal destacar, entre els principis que són compatibles amb la naturalesa de l'encàrrec de gestió, els principis de publicitat, transparència, estabilitat pressupostària, control de la despesa i eficiència en la utilització dels fons públics. L'aplicació d'aquests principis pot ser diversa atès que es pot considerar que hi ha un cert marge de discrecionalitat i que no es tracta de l'aplicació directa de preceptes de la Llei. No obstant això, cal destacar la importància del principi de publicitat a efecte de control. En aquest sentit és necessari i convenient establir un règim de publicitat, ja sigui en les normes autonòmiques que despleguen la Llei de contractes, ja sigui en les normes de creació o en els estatuts dels ens instrumentals que detallen el règim dels encàrrecs. Aquesta publicitat es podria dur a terme, per exemple, en els diaris oficials.



Pel que fa a l'expedient administratiu previ a l'encàrrec de gestió, cal tenir en compte que s'han d'aplicar les normes pressupostàries que regulen els expedients de despesa, com també les normes de l'LCSP que siguin d'aplicació directa, supletòria o analògica, com, per exemple, les normes que exigeixen l'existència d'un acord d'inici, la justificació de les necessitats que s'han de satisfer, la descripció de les prestacions que són objecte de l'encàrrec i l'emissió d'un informe jurídic.

Finalment, s'ha de dir que l'objecte de l'encàrrec de gestió a una entitat que tengui la condició de mitjà propi ha d'estar inclòs en l'objecte social de l'ens instrumental.

11. La darrera qüestió que planteja la Intervenció General fa referència a la necessitat, en el cas dels encàrrecs a què es refereix l'article 4.1 *n*, que el mitjà propi disposi, directament o indirectament, de mitjans per dur a terme per si mateix l'activitat que se li ha encarregat. És a dir, es planteja la qüestió de si és possible que l'Administració encarregui a un ens instrumental que tengui la condició de mitjà propi i servei tècnic la realització d'una determinada prestació, tot i no tenir els mitjans necessaris per dur-la a terme, i aquest ens instrumental es limiti a substituir l'Administració en la posició d'entitat contractant i tramitar l'expedient de contractació corresponent del qual resultarà adjudicatari un empresari que és el que realment executarà la prestació.

L'article 4.1 *n* disposa que els contractes que han de subscriure les entitats que tinguin la consideració de mitjà propi i servei tècnic per dur a terme les prestacions objecte dels encàrrecs s'han de sotmetre a l'LCSP, d'acord amb la naturalesa de l'ens i la quantia dels contractes. A més, l'article 4.1 *n* disposa que en els contractes d'obres, serveis o subministraments en què se superin els llindars comunitaris s'han d'aplicar, com a mínim, les normes dels articles 121.1 i 174 de l'LCSP, això és, les regles pròpies dels poders adjudicadors, encara que l'ens que rebi l'encàrrec no ho sigui. Per tant, no estableix cap límit, ni quantitatiu ni qualitatiu, a la possibilitat que el mitjà propi no disposi dels mitjans suficients.

La possibilitat que les entitats considerades mitjans propis no disposin dels mitjans suficients per executar els encàrrecs per si mateixes i, per tant, hagin de traslladar l'execució de l'encàrrec a un tercer l'admeten, per exemple, la Intervenció General de l'Administració de l'Estat en l'Informe circularitzat de 5 de juny de 2006, si bé referit a l'article 3.1 / del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16



de juny, i la Comissió Consultiva de Contractació Administrativa de la Junta d'Andalusia en l'Informe 2/2008, esmenat abans.

En un sentit contrari s'expressa la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Economia i Hisenda en l'Informe 65/2007, de 29 de gener de 2009, sobre si una determinada societat municipal es podia considerar mitjà propi de l'ajuntament. En aquest Informe, després d'esmentar els requisits de l'article 24.6 de l'LCSP, es manifesta el següent:

Habrà que añadir un último requisito, como es la idoneidad para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos para ejecutar la encomienda.

La importància d'aquesta qüestió radica en el fet que si es fa un encàrrec a un ens instrumental que no disposa dels mitjans per dur-lo a terme i, per tant, aquest ens es limita a substituir l'Administració en la posició d'entitat contractant, sense assumir l'execució efectiva de l'encàrrec, podria succeir que l'ens que fa l'encàrrec acudís a un ens instrumental amb la finalitat d'alterar el règim del contracte, amb la conseqüència que podria suposar que l'òrgan de contractació pot elegir lliurement un règim contractual o un altre. Aquest criteri implicaria anar més enllà del que és una qüestió d'autoorganització, que és l'aspecte que considera la normativa comunitària per admetre que l'Administració es pugui desposseir d'unes prerrogatives atribuïdes pel dret intern sense una causa que ho justifiqui.

El fet que el mitjà propi no disposi de mitjans suficients per dur a terme l'encàrrec no sembla contravenir el dret comunitari, ni tampoc hi ha en el dret intern una prohibició expressa. S'ha de tenir en compte que els encàrrecs de gestió a entitats instrumentals tal com s'han configurat per la jurisprudència comunitària tenen un caràcter excepcional i, per tant, han de ser objecte d'una interpretació restrictiva i han d'estar justificats. Aquesta justificació ha de respondre a raons d'economia, eficàcia o eficiència en l'execució de l'encàrrec, és a dir, a una millor execució de la prestació, de manera que la seva atribució a un ens instrumental (al marge de les normes generals de licitació de l'LCSP) impliqui realment algun tipus de valor afegit, susceptible d'apreciació o mesurable quantitativament i/o qualitativament.

En conseqüència, per poder fer un encàrrec de gestió a una entitat que tengui la consideració de mitjà propi i servei tècnic hi ha d'haver una causa justa que justifiqui l'encàrrec. Aquesta causa ha de respondre a raons d'economia, eficàcia o eficiència en l'execució, i l'execució per part de l'entitat instrumental ha de



suposar necessàriament un valor afegit.

Aquesta causa justa s'ha de verificar, cas per cas, en tots els encàrrecs de gestió i, particularment o amb més intensitat, en els casos en què, per raó de l'encàrrec, es vegi alterat el règim jurídic aplicable als contractes que hagi de subscriure l'entitat que ha de complir l'encàrrec respecte de les normes que, en principi, hauria d'aplicar l'entitat que fa l'encàrrec si no l'hagués encarregat a un mitjà propi.

El control de la concurrència d'aquesta causa justa correspon, en primer terme, a cada operador jurídic, el qual té la responsabilitat d'actuar d'acord amb les normes que regulen la contractació pública, i també, evidentment, als òrgans que tenguin atribuïdes funcions de control o tutela sobre aquests ens i aquests negocis jurídics, que poden comprovar, analitzar i fiscalitzar, d'acord amb les seves atribucions o competències, i cas per cas, la concurrència efectiva d'aquesta causa justa, amb les conseqüències que en dret són procedents en cada cas.

De fet, de vegades aquesta figura pot constituir una porta oberta al frau de llei (veg. l'article 6.4 del Codi civil) en els casos en què qui fa l'encàrrec encarrega a qui el rep, sense justificació suficient (això és, sense acreditar que amb aquesta tècnica s'han d'obtenir uns resultats millors o una gestió més eficaç o més econòmica —raons per les quals sí que quedaria acreditat suficientment l'interès general—), una activitat o prestació de la qual, posteriorment, qui rep l'encàrrec n'haurà de subcontractar una part substancial o, fins i tot, la totalitat de la prestació material. I això amb la finalitat, única, de fugir del rigor i dels requisits, sens dubte més rígids, dels procediments que preveu la Llei de contractes per a les administracions públiques *stricto sensu*.

És per aquest motiu, juntament amb el caràcter d'excepció que té l'encàrrec de gestió i la necessitat d'interpretar-lo de forma restrictiva, que cal entendre, tot i que la Llei no ho exigeix expressament, que l'entitat que té la consideració de mitjà propi i servei tècnic ha de disposar dels mitjans materials i tècnics adequats per executar, almenys, la major part o una part significativa de la prestació objecte de l'encàrrec, sens perjudici que, per poder dur a terme les prestacions objecte de l'encàrrec, pugui subscriure algun contracte amb un tercer.

## Conclusions

1. Els encàrrecs de gestió regulats en l'article 15 de la Llei 30/1992, de 26 de



novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú i en la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, són figures diferents.

Atès que ambdues normes jurídiques coincideixen parcialment en la regulació d'una matèria i ho fan de manera diferenciada, cal aplicar la doctrina de la *lex posterior* i el principi de la llei especial respecte de la llei general per resoldre el conflicte entre aquestes normes. Això permet concloure que la Llei de contractes ha derogat parcialment o ha modificat l'article 15 de la Llei 30/1992 en el sentit que aquest precepte ja no pot incloure encàrrecs de gestió de caràcter merament contractual, ja que el seu àmbit ha quedat circumscrit a les activitats o actuacions materialment alienes a la contractació pública.

2. Els encàrrecs de gestió han d'adoptar la forma oportuna d'acord amb la naturalesa de l'entitat i de l'òrgan concret que fa l'encàrrec —en el cas que l'encàrrec el faci una administració pública als efectes de la Llei 30/1992 serà un acte administratiu— i s'han de comunicar a l'ens instrumental que l'ha de complir, sense que sigui necessària la formalització ni, per tant, la publicació, de cap conveni o acord entre l'entitat que fa l'encàrrec i l'entitat destinatària d'aquest. Tot això sens perjudici que, en virtut d'una norma, s'estableixi algun règim de publicitat a efecte de control, en els termes indicats en la consideració jurídica 10.
3. Les figures que regulen l'article 4.1 *n* i els apartats 1 a 5 de l'article 24 de l'LCSP són figures diferents; l'apartat 6 de l'article 24 conté algunes precisions sobre la figura de l'encàrrec de gestió. Les qüestions més rellevants que plantegen aquestes figures i les principals característiques s'han abordat en les consideracions jurídiques 3 a 10 d'aquest Informe.
4. En els encàrrecs de gestió de la Llei de contractes del sector públic hi ha de concórrer una causa justa que justifiqui l'encàrrec, que s'ha de verificar cas per cas, molt especialment en els casos en què, atesa la naturalesa jurídica de l'ens que rep l'encàrrec, s'alteri el règim contractual. L'entitat que rep l'encàrrec ha de disposar dels mitjans materials i tècnics adequats per executar, almenys, la major part o una part significativa de la prestació objecte de l'encàrrec, sens perjudici que, per poder dur a terme les prestacions objecte de l'encàrrec, pugui subscriure algun contracte amb un tercer.