



UNITAT 1

LES RELACIONS DE COL·LABORACIÓ I COOPERACIÓ ENTRE ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES. ELS CONVENIS DE COL·LABORACIÓ

CONTINGUTS

- 1. LES RELACIONS DE COL·LABORACIÓ I COOPERACIÓ ENTRE ADMINISTRACIONS.**
- 2. ELS CONVENIS DE COL·LABORACIÓ:**
 - _ CONCEPTE, CLASSES I REGULACIÓ LEGAL**
 - _ CONTINGUT DELS CONVENIS DE COL·LABORACIÓ**
 - _ AUTORITZACIÓ I SIGNATURA DELS CONVENIS DE COL·LABORACIÓ**
- 3. REFERÈNCIA ESPECIAL A L'ENCOMANA DE GESTIÓ.**

OBJECTIUS

- 1. DIFERENCIAR OBJECTIVAMENT DIVERSOS INSTRUMENTS JURÍDICS (COVENI DE COL·LABORACIÓ-CONTRACTE-SUBVENCIO).**
- 2. CONEIXER EL MARC JURÍDIC QUE EMPARA ELS CONVENIS DE COL·LABORACIÓ.**



Autor: David Casado Llamas

Data d'elaboració: Febrer 2023

Aquesta obra es difon mitjançant la llicència [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).



1. LES RELACIONS DE COL·LABORACIÓ I COOPERACIÓ ENTRE ADMINISTRACIONS

De conformitat amb el que disposa l'article 103 de la Constitució, l'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la llei i al dret.

Els principis pels quals es regeixen les administracions públiques poden classificar-se en principis aplicables a les relacions entre administracions públiques —autonomia, descentralització, coordinació i cooperació interadministrativa— i aquells altres principis i regles específics de l'organització interna de qualsevol Administració pública —jerarquia, desconcentració i coordinació.

L'existència de diferents administracions públiques, cadascuna amb la seva respectiva personalitat jurídica i el seu àmbit concret d'actuació, no implica que hi hagi en realitat una total independència en la seva actuació quotidiana, sinó que les actuacions de les diferents Administracions es duen a terme, en general, en el marc de relacions de coordinació i cooperació.

Els convenis administratius es regulen en el títol preliminar de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), en la línia prevista en el Dictamen 878 del Tribunal de Comptes, de 30 de novembre, de 2010, que recomanava sistematitzar el seu marc legal i la seva tipologia, establir els requisits per a la seva validesa, i imposar l'obligació de remetre'ls al mateix Tribunal. D'aquesta manera, es desenvolupa un règim complet dels convenis, que en fixa el contingut mínim, les classes, la durada i l'extinció, i n'assegura el control pel Tribunal de Comptes.

L'article 143 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, relatiu a la cooperació entre administracions públiques, estableix que les administracions cooperaran al servei de l'interès general i podran acordar de manera voluntària la manera d'exercir les seves respectives competències que serveixi millor a aquest principi.

Així mateix, el cos normatiu esmentat disposa que la formalització de relacions de cooperació requerirà l'acceptació expressa de les parts, formulada en acords d'òrgans de cooperació o en convenis.

Pel que fa a les tècniques de cooperació, aquestes estan enumerades en l'article 144 de la LRJSP, sense entendre que l'enumeració esmentada sigui tancada. Així, es podrà donar compliment al principi de cooperació d'acord amb les tècniques que les administracions interessades estimin més adequades, com poden ser:



- a) La participació en òrgans de cooperació, a fi de deliberar i, si escau, acordar mesures en matèries sobre les quals tinguin competències diferents administracions públiques.
- b) La participació en òrgans consultius d'altres administracions públiques.
- c) La participació d'una administració pública en organismes públics o entitats dependents o vinculats a una altra administració diferent.
- d) La prestació de mitjans materials, econòmics o personals a altres administracions públiques.
- e) La cooperació interadministrativa per a l'aplicació coordinada de la normativa reguladora d'una determinada matèria.
- f) L'emissió d'informes no preceptius a fi que les diferents administracions expressin el seu criteri sobre propostes o actuacions que incideixin en les seves competències.
- g) Les actuacions de cooperació en matèria patrimonial, inclosos els canvis de titularitat i la cessió de béns, previstes en la legislació patrimonial.
- h) Qualsevol altra de prevista en la Llei.

Cal tenir en compte que en els convenis i els acords en els quals es formalitzi la cooperació es preveuran les condicions i els compromisos que assumeixen les parts que els subscriuen i que, com a novetat, cada administració pública mantindrà actualitzat un registre electrònic dels òrgans de cooperació en què participi i dels convenis que hagi subscrit.

També la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (d'ara endavant LRJCAIB), en l'article 3, es refereix als principis d'actuació de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

S'estableix que l'Administració autonòmica actua d'acord amb els principis constitucionals d'eficàcia, de jerarquia, de descentralització, de desconcentració i de coordinació, amb submissió plena a la Constitució, a l'Estatut d'autonomia, a la llei i a la resta de l'ordenació jurídica.

El títol VII regula les relacions de l'Administració de la Comunitat Autònoma amb les altres administracions públiques:

- L'article 77 estableix que les relacions entre l'Administració de la Comunitat Autònoma i les altres administracions públiques, a més de per les previsions que conté la LRJCAIB, es regiran per la normativa bàsica de l'Estat, la legislació de consells insulars en les relacions amb aquestes entitats i la legislació de règim local en les relacions amb les altres entitats que integren l'Administració local.

Així mateix, disposa que de conformitat amb els principis de cooperació i de lleialtat institucional, així com amb el deure de col·laboració entre administracions públiques, l'Administració de la Comunitat Autònoma



utilitzarà els instruments i les tècniques de col·laboració, coordinació i cooperació que preveuen les lleis.

- L'article 78 regula els convenis de col·laboració que l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears podrà subscriure amb les altres administracions públiques en l'àmbit de les seves respectives competències.
- L'article 79 es refereix als convenis i els acords de cooperació que la Comunitat Autònoma de les Illes Balears pot subscriure amb altres comunitats autònomes.
- L'article 80 estableix els òrgans competents per a la signatura de convenis i acords.
- L'article 81 exigeix l'autorització del Consell de Govern per a determinats convenis i acords.
- L'article 82 crea el Registre de Convenis i Acords, en el qual s'inscriuran, com a mínim, els que subscriu l'Administració de la Comunitat Autònoma, o alguna de les entitats que n'integren l'Administració instrumental, amb qualsevol altra administració o entitat pública.
- L'article 83 es refereix als plans d'actuació conjunta que poden concertar l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i les altres administracions públiques quan, en un determinat sector administratiu, es presenti una comunitat d'interessos.
- L'article 84 permet que, per a finalitats d'interès comú, l'Administració de la Comunitat Autònoma pugui constituir amb altres administracions públiques, organitzacions personificades de gestió que poden adoptar la forma de consorcis o societats mercantils públiques.
- L'article 85 regula els consorcis creats o als quals s'integri l'Administració de la Comunitat Autònoma amb altres administracions públiques.

Entre totes aquestes tècniques i instruments que hem esmentat, els convenis de col·laboració, regulats en la LRJSP (estatal) i la LRJCAIB (autonòmica), constitueixen l'instrument jurídic habitual d'articulació de les relacions de col·laboració interadministrativa.

2. ELS CONVENIS DE COL·LABORACIÓ

- **Concepte, classes i regulació legal**

El principi de col·laboració, que regeix les relacions entre administracions públiques, es plasma generalment en la utilització de convenis de col·laboració. Podem definir els convenis de col·laboració administrativa com els negocis jurídics bilaterals a títol gratuït, o fins i tot onerosos, però sense contraprestació d'interessos entre ambdues parts, en què almenys una de les parts és una administració pública o una entitat de dret públic, i que, per la seva naturalesa o objecte, no es troben sotmesos a la legislació de contractes ni a la legislació subvencional.

Segons Pablo Martín Huerta, els convenis administratius són «*negocios jurídicos de Derecho Público y de carácter intuitu personae que celebran las Administraciones y entes públicos en pie de igualdad, con el fin de satisfacer las necesidades derivadas de la colaboración administrativa*».

El Tribunal de Comptes va presentar una moció a les Corts Generals sobre la necessitat d'establir un adequat marc legal per a l'ús del conveni de col·laboració per les administracions públiques. Es tracta de la moció núm. 878, publicada en el *Butlletí Oficial de les Corts Generals* núm. 480, de 28 d'octubre de 2011.

En la moció esmentada, sobre la qual tornarem més endavant, el Tribunal de Comptes es pronuncia sobre la delimitació conceptual del conveni de col·laboració, i entén que les disposicions que contenia la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP) —actualment, Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es traslladen a l'ordenació jurídica espanyola les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014— permeten delinear un possible concepte de conveni. Així, assenyala:

Con la nueva LCSP [...] resulta posible formular un concepto más preciso de convenio de colaboración, lo que constituye un importante avance en la configuración legal de la institución. Por ello, a partir de la legislación vigente, podría sostenerse que el convenio se caracteriza por la existencia de un acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos entre los sujetos que convienen, efectos que, por tanto, no proceden de uno solo de ellos sino de todos [...] En el convenio cada sujeto asume, junto al otro u otros con los que se formaliza el acuerdo de voluntades, una obligación de dar o de hacer, pero dicha obligación no tiene por causa «la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte», lo que lo situaría en el ámbito de los contratos onerosos (art. 1274 CC) sujetos a la LCSP (art. 2 LCSP). La causa de la aportación será la consecución de un fin común



a los sujetos que convienen, y como quiera que, al menos uno de ellos, ha de ser una Administración pública, dicho fin habrá de ser de interés público.

Teresa Moreo Marroig, funcionària adscrita a la Intervenció General de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, va elaborar un estudi titulat *Els convenis. Distinció entre les tres figures jurídiques: subvenció, contracte, conveni*, amb la finalitat de posar de manifest l'ús indegut de la figura del conveni per part de l'Administració com a instrument d'execució del pressupost de despesa.

Segons l'estudi esmentat, la denominació de conveni s'utilitza dins l'àmbit general d'actuació de l'Administració pública, referida a la coincidència de dos o més voluntats que causa obligació.

Finalment, l'article 2.2 del Decret 49/2011, de 20 de maig, pel qual es regula el Registre de Convenis i Acords de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, defineix —als efectes del Decret— el conveni o acord com «l'instrument formal en el qual es plasma la concurrència de voluntats entre dues o més parts per col·laborar en la consecució de finalitats d'interès comú en l'àmbit de les competències pròpies, adoptada en una posició d'igualtat, sotmesa al dret públic i formalitzada per escrit amb independència de la denominació concreta que rebi».

Quant a la **regulació dels convenis de col·laboració**, i atenent el que destaca el Tribunal de Comptes en la moció que hem esmentat anteriorment, aquesta s'ha desenvolupat molt més exhaustivament en la Llei de règim jurídic del sector públic (Llei 40/2015), amb una regulació suficient i un règim jurídic cert. Així mateix, hi ha un ampli ventall normatiu que preveu aquesta figura jurídica. En nombroses lleis i reglaments es contenen diverses referències als convenis, encara que en molt poques d'aquestes normes se'n comprèn, almenys, una mínima regulació (generalment, les normes esmentades es limiten a permetre'n la utilització en un determinat àmbit i a precisar algun element relatiu a la seva estructura).

L'article 47 de la LRJSP estableix, amb caràcter definitiu, la definició d'aquest instrument jurídic. Així, l'article esmentat disposa que són convenis els acords amb efectes jurídics adoptats per les administracions públiques, els organismes públics i les entitats de dret públic vinculats o dependents o les universitats públiques entre si o amb subjectes de dret privat per a un fi comú.

Igualment, l'article 78 de la LRJCAIB estableix que l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears pot subscriure convenis de col·laboració amb les altres administracions públiques en l'àmbit de les seves respectives competències. L'article 79 del d'aquest darrer text legal esmentat assenyala que la Comunitat Autònoma de les Illes Balears pot subscriure amb altres comunitats autònomes convenis per a la gestió i la prestació de serveis propis de les seves competències,



així com acords de cooperació, en els termes de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears.

En l'àmbit local, l'article 57 de la Llei de Bases de Règim Local estableix que la cooperació econòmica, tècnica i administrativa entre l'Administració local i les administracions de l'Estat i de les comunitats autònomes, tant en serveis locals com en assumptes d'interès comú, es desenvoluparà amb caràcter voluntari, sota les formes i en els termes que preveuen les lleis, i poden produir-se, en tot cas, mitjançant els consorcis o els convenis administratius que subscriuguin.

La LRJSP disposa que no tenen la consideració de convenis els protocols generals d'actuació o els instruments similars que comportin meres declaracions d'intenció de contingut general o que expressin la voluntat de les administracions i les parts subscriptores per actuar amb un objectiu comú, sempre que no suposin la formalització de compromisos jurídics concrets i exigibles.

Els convenis no podran tenir per objecte prestacions pròpies dels contractes. En aquest cas, la seva naturalesa i el seu règim jurídic s'ajustaran al que preveu la legislació de contractes del sector públic.

Pel que es refereix a les **classes de convenis**, podem distingir entre convenis interadministratius i convenis Administració-administrats, segons la naturalesa dels subjectes que es concerten:

- Convenis de col·laboració entre administracions públiques o entitats de dret públic

Són els convenis de col·laboració que subscriu una administració o una entitat de dret públic amb les altres administracions o entitats de dret públic en l'àmbit de les seves respectives competències.

Segons la nostra Llei de règim jurídic pròpia (autonòmica), quan aquests convenis es limitin a establir pautes d'orientació sobre l'actuació de cada administració pública en qüestions d'interès comú o a fixar el marc general i la metodologia per al desenvolupament de la cooperació en una àrea d'interrelació competencial o en un assumpte de mutu interès, es denominen **protocols generals**; però hem de tenir en compte la novetat introduïda per la LRJSP (estatal) segons la qual els protocols generals no tenen la consideració de convenis.

- Convenis de col·laboració entre una Administració o entitat de dret públic i persones físiques o jurídiques sotmeses al dret privat

Les administracions o les entitats de dret públic poden subscriure convenis amb persones físiques i jurídiques subjectes a dret privat, en determinats supòsits que analitzarem a continuació.



Així, segons la LRJSP, els convenis que subscriguin les administracions públiques, els organismes públics i les entitats de dret públic vinculats o dependents i les universitats públiques, hauran de correspondre a algun dels tipus següents:

a) Convenis interadministratius subscrits entre dues o més administracions públiques, o bé entre dos o més organismes públics o entitats de dret públic vinculats o dependents de diferents administracions públiques, i que podran incloure la utilització de mitjans, serveis i recursos d'una altra administració pública, organisme públic o entitat de dret públic vinculat o dependent, per a l'exercici de competències pròpies o delegades.

Queden exclosos els convenis interadministratius subscrits entre dues o més comunitats autònomes per a la gestió i la prestació de serveis propis d'aquestes, que es regiran, quant als seus supòsits, requisits i termes pel que preveuen els seus respectius estatuts d'autonomia.

b) Convenis intradministratius subscrits entre organismes públics i entitats de dret públic vinculats o dependents d'una mateixa administració pública.

c) Convenis subscrits entre una administració pública o un organisme o entitat de dret públic i un subjecte de dret privat.

d) Convenis no constitutius ni de tractat internacional, ni d'acord internacional administratiu ni d'acord internacional no normatiu, subscrits entre les administracions públiques i els òrgans, organismes públics o ens d'un subjecte de dret internacional, que estaran sotmesos a l'ordenació jurídica interna que determinin les parts.

D'altra banda, i en l'àmbit de la CAIB, l'article 11 b) de la LRJCAIB preveu la possibilitat de subscriure convenis de col·laboració amb persones físiques i jurídiques subjectes a dret privat, en atribuir als consellers, en l'àmbit de les seves competències materials, la facultat per autoritzar convenis de col·laboració amb les persones esmentades.

Tanmateix, els convenis amb particulars, manquen d'una norma habilitadora general similar a la que hi ha per als convenis interadministratius, per la qual cosa sembla correcte afirmar, des d'un punt de vista estrictament normatiu, que resulta necessària una norma (més enllà de la simple previsió d'aquest fet que preveu l'article 11 de la LRJCAIB) que desenvolupi el fet que l'Administració pugui subscriure convenis amb els administrats. No obstant, pareix correcte que amb la regulació expressa dels convenis de col·laboració a la LRJSP (Llei 40/2015) aquesta necessitat de regulació ja queda coberta per la qual cosa no hi hauria cap problema per formalitzar aquest tipus de convenis de col·laboració.

Així ho han entès Eduardo García de Enterría i Tomás Ramón Fernández: «La aplicación del régimen de "concertos" en sustitución del ejercicio unilateral de los poderes públicos para convenir con los destinatarios su extensión concreta sólo



puede emprenderse en virtud de habilitaciones legales específicas, allí donde las circunstancias particulares permitan estimarlo positivo. Si esas habilitaciones legales específicas no existiesen, la utilización de un convenio supondría derogar una reglamentación imperativa en beneficio de un particular, lo cual no resulta jurídicamente posible».

També l'article 6 de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic, fa referència als convenis de col·laboració entre administracions públiques o entitats de dret públic, en excloure'ls del seu àmbit d'aplicació:

1. Quedan excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios, cuyo contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales celebrados entre sí por la Administración General del Estado, las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, las Entidades locales, las entidades con personalidad jurídico pública de ellas dependientes y las entidades con personalidad jurídico privada, siempre que, en este último caso, tengan la condición de poder adjudicador.

Su exclusión queda condicionada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Las entidades intervinientes no han de tener vocación de mercado, la cual se presumirá cuando realicen en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al 20 por ciento de las actividades objeto de colaboración. Para el cálculo de dicho porcentaje se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos soportados considerados en relación con la prestación que constituya el objeto del convenio en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato. Cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de actividad o a la reorganización de las actividades, el volumen de negocios u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial, mediante proyecciones de negocio.

b) Que el convenio establezca o desarrolle una cooperación entre las entidades participantes con la finalidad de



garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común.

c) Que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público.

2. Estarán también excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.

3. Asimismo, quedan excluidas del ámbito de la presente Ley las encomiendas de gestión reguladas en la legislación vigente en materia de régimen jurídico del sector público

També la Llei 38/2003, general de subvencions, s'ocupa dels convenis en l'àmbit de l'activitat de foment, i els preveu com l'instrument habitual per canalitzar les subvencions directes previstes nominativament en els Pressuposts Generals de l'Estat i com a instrument de regulació de condicions i obligacions de les entitats col·laboradores quan participin en la gestió i la distribució dels fons públics.

En l'àmbit de la CAIB, el Text refós de la Llei de subvencions, aprovada pel Decret legislatiu 2/2005, exclou del seu àmbit d'aplicació les aportacions que s'hagin de fer efectives en virtut de plans i programes, o de convenis de col·laboració formalitzats d'acord amb la legislació de règim jurídic, que es regularan per la seva normativa específica, estatal o autonòmica.

Així mateix, es pot destacar la Llei 4/2011, de 31 de març, de bona administració i bon govern de les Illes Balears, que en l'article 21 es refereix a la publicitat dels convenis de col·laboració, i el Decret 49/2011, de 20 de maig, pel qual es regula el Registre de Convenis i Acords de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

D'altra banda, diferent normativa de caràcter sectorial fa referència als convenis de col·laboració (sense ànim d'exhaustivitat, i a tall d'exemple, es poden esmentar els articles 186 a 188 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques, o l'article 25 del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de terra i rehabilitació urbana). En definitiva, tal com manifesta el Tribunal de Comptes en la moció abans esmentada, fins a l'entrada en vigor de la LRJSP hi havia un entramat legislatiu conceptual de la figura del conveni de col·laboració molt dispers, i el fet que la regulació d'aquests estigués continguda en una gran diversitat de preceptes complicava la seva correcta comprensió i aplicació.



Tenint en compte el que fins ara s'ha exposat, veim que la regulació dels convenis es du a terme de manera negativa o excloent respecte de la normativa de contractes i subvencions. Així, és necessari analitzar la distinció del conveni de col·laboració de dues figures jurídiques com són el contracte i la subvenció. Per això, podem acudir a l'estudi de Teresa Moreo sobre aquesta qüestió, en el qual assenyala:

IV. DIFERÈNCIA ENTRE CONVENI I CONTRACTE

Quina és la diferència entre un conveni i un contracte?

Podríem definir el contracte com una convenció jurídica manifestada en forma legal, per virtut de la qual una part s'obliga a favor d'una altra o d'algunes, recíprocament, al compliment d'una prestació i es produeix llavors un intercanvi de prestacions obligacionals.

Part de la doctrina considera que en el contracte administratiu és molt rellevant la posició de supremacia de l'Administració, mentre que en el conveni, la situació és més d'igualtat per tractar-se d'un acord de voluntats. Aquesta teoria que no és pacífica ja que el seu fonament, supremacia de l'Administració, pertany a una filosofia que es va diluint en el mar del dret comunitari.

Hi ha uns trets característics d'aquestes dues figures que poden ser útils per a la qualificació jurídica del negoci que es proposa:

CONVENI DE COL·LABORACIÓ	CONTRACTE ONERÓS
No es manifesta en una contraposició d'interessos (ex. prestació d'un servei a canvi d'una contraprestació econòmica), sinó que es tracta d'establir una col·laboració institucional per dur a terme una actuació en resposta d'objectius compartits. La seva finalitat és el trasllat de recursos públics entre entitats públiques.	Hi ha total contraposició d'interessos. Consisteix a desenvolupar una activitat singular i específica que forma part del trànsit mercantil.
Cap de les parts no tindrà interès patrimonial. Els interessos de les parts són	Hi ha interès patrimonial.

públics.	
El beneficiari sempre serà la comunitat.	El contractista sempre buscarà un benefici.
Generalment, no van precedits de procés de selecció perquè es tracta de prioritzar necessitats per destinar recursos comuns en ordre a un final públic.	El precedeix un procés de selecció que només es pot trencar per disposició legal.
Les prestacions són commutatives, és a dir, equivalents.	No hi ha tal commutativitat.

V. DIFERÈNCIA ENTRE CONTRACTE I SUBVENCIÓ: DETERMINACIÓ DEL PROMOTOR DE L'ACTIVITAT

Partint de la classificació clàssica de l'activitat de l'Administració: prestació, foment i policia, deixant de banda l'activitat de policia, regeix la següent distinció: des del punt de vista de l'Administració, pot ocórrer que aquesta realitzi una activitat de servei públic, que és una activitat de prestació, o bé que dugui a terme una activitat de foment que és una activitat de promoció o estímul. Per situar-nos correctament en un àmbit o un altre resulta necessària la determinació del promotor de l'activitat com a punt de partida per qualificar el negoci i també per determinar l'aplicació pressupostària de la despesa que se'n derivi.

Per definir el promotor de l'activitat és important trobar els elements diferenciadors que caracteritzen l'activitat de servei públic en el sentit ampli del terme —entesa com a activitat de prestació en la qual actua l'Administració com a promotor— davant l'activitat de foment que és aquell en què l'Administració incentiva l'activitat dels particulars o d'altres administracions públiques, i és l'agent receptor de fons públics el promotor de l'activitat incentivada.



Característiques específiques i diferenciadores de l'activitat de l'Administració:

ACTIVITAT DE PRESTACIÓ	ACTIVITAT DE FOMENT
L'activitat és de titularitat pública i competència de l'òrgan que la du a terme.	La titularitat de l'activitat no correspon a l'Administració que exerceix el foment, sinó al subjecte que rep els fons.
Hi ha diversos subjectes actius.	El subjecte actiu és l'Administració, i els subjectes passius són els particulars o altres administracions.
El règim jurídic sota el qual es durà a terme l'activitat és el dret públic.	L'activitat protegida pot realitzar-se sota el dret públic o el dret comú, d'acord amb l'agent que la du a terme.
L'objecte de l'activitat de l'Administració és la prestació.	L'objecte de l'activitat de l'Administració és el foment: protegir, promoure o estimular activitats que satisfan necessitats públiques o que es consideren d'interès públic.

Pel que fa a la distinció entre convenis i contractes, cal dir que la LCSP (Llei contractes del Sector Públic) va aclarir la situació anterior, ja que sempre que la relació tenguí naturalesa contractual, el negoci jurídic s'ha de qualificar com a contracte i la legislació aplicable serà la contractual, amb independència de la quantia del negoci jurídic. Això a diferència del que preveia l'anterior llei de contractes, que exclouia del seu àmbit d'aplicació els convenis interadministratius que, fins i tot essent objecte d'un contracte d'obres, subministrament, consultoria i assistència o serveis, el seu import fos inferior als llindars comunitaris, la qual cosa permetia formalitzar al marge de la Llei de contractes convenis amb entitats públiques l'objecte de les quals fos l'execució d'una obra, subministrament, assistència tècnica o servei, sempre que la quantia fos inferior als llindars comunitaris.

En la documentació annexa que podeu trobar en el curs consta la comunicació de l'Interventor General de 15 d'abril de 2009 sobre la possibilitat d'acudir a la figura del conveni després de l'aprovació de la Llei de contractes del sector públic (LCSP).



En vista de tot el que s'ha exposat i malgrat aquestes limitacions, hi ha un gran camp d'activitat administrativa que es desenvolupa mitjançant convenis, tal com enumera Teresa Moreo en el seu estudi:

- a) Els convenis urbanístics i els convenis expropiatoris.
- b) Els convenis «de subscripció generalitzada» subscrits per la majoria de les comunitats autònomes i l'Estat central per impulsar polítiques i actuacions concretes, formalment tramitats a partir d'un model informat pel Ministeri de Política Territorial.
- c) Els convenis que tenguin per objecte regular accions específiques en matèria d'investigació subjectes a finançament extern.
- d) La fórmula convencional com a acabament dels procediments administratius.
- e) Els convenis instrumentals com a formalització de subvencions concedides, prevists a l'article 21 del Text refós de la Llei de subvencions, per concretar els compromisos assumits per les parts.
- f) Els convenis amb entitats col·laboradores en la gestió de subvencions.
- g) Els convenis de col·laboració per a subvencions gestionades entre Estat i comunitats autònomes que preveu l'article 86 de la Llei 47/2003, general pressupostària.
- h) Els convenis prevists en la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació.
- i) Els convenis de recaptació entre comunitats autònomes i corporacions locals.
- j) Els convenis de finançament d'infraestructures públiques en matèria educativa, subscrits entre els ens locals i la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (CAIB) a l'empara del Decret 89/2000, de 16 de juny, pel qual es regula la participació del Govern de les Illes Balears en el finançament d'infraestructures educatives.

Pel que fa a la **validesa i eficàcia dels convenis** l'article 48 de la LRJSP disposa que les administracions públiques, els seus organismes públics i les entitats de dret públic vinculats o dependents i les universitats públiques, en l'àmbit de les seves respectives competències, podran subscriure convenis amb subjectes de dret públic i privat, sense que això pugui suposar cessió de la titularitat de la competència.

En l'àmbit de l'Administració General de l'Estat i els seus organismes públics i entitats de dret públic vinculats o dependents, podran subscriure convenis els titulars dels departaments ministerials i els presidents o directors de les entitats i els organismes públics esmentats.



La subscripció de convenis haurà de millorar l'eficiència de la gestió pública, facilitar la utilització conjunta de mitjans i serveis públics, contribuir a la realització d'activitats d'utilitat pública i complir la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

La gestió, justificació i resta d'actuacions relacionades amb les despeses derivades dels convenis que incloguin compromisos financers per a l'Administració pública o qualsevol dels seus organismes públics o entitats de dret públic vinculats o dependents que el subscriguin, així com amb els fons compromesos en virtut dels convenis esmentats, s'ajustaran al que disposa la legislació pressupostària.

Els convenis que incloguin compromisos financers hauran de ser finançament sostenibles, i els qui els subscriguin hauran de tenir capacitat per finançar els assumits durant la vigència del conveni.

Les aportacions financeres que es comprometin a realitzar els signants no podran ser superiors a les despeses derivades de l'execució del conveni.

Quan el conveni instrumenti una subvenció, haurà de complir el que preveu la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, i en la normativa autonòmica de desenvolupament que, si escau, resulti aplicable.

Així mateix, quan el conveni tingui per objecte la delegació de competències en una entitat local haurà de complir amb el que disposa la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

Els convenis es perfeccionen per la prestació del consentiment de les parts.

Els convenis subscrits per l'Administració General de l'Estat o algun dels seus organismes públics o entitats de dret públic vinculats o dependents resultaran eficaços una vegada inscrits en el Registre Electrònic Estatal d'Òrgans i Instruments de Cooperació del sector públic estatal, al qual es refereix la disposició addicional setena, i publicats en el *Butlletí Oficial de l'Estat*. Prèviament i amb caràcter facultatiu, es podran publicar en el butlletí oficial de la comunitat autònoma o de la província que correspongui a l'altra Administració signant.

Les normes del present capítol no seran d'aplicació als encàrrecs de gestió i els acords de terminació convencional dels procediments administratius.

- **Contingut dels convenis de col·laboració**

L'article 48 de la LRJSP i l'article 78 de la LRJCAIB estableixen el contingut dels convenis de col·laboració.



De conformitat amb aquests articles, els instruments de formalització dels convenis hauran d'especificar, quan sigui procedent:

- Els òrgans que subscriuen el conveni i la capacitat jurídica amb què actua cadascuna de les parts.
- La competència que exerceix cada Administració.
- El seu finançament.
- Les actuacions que s'acordin desenvolupar.
- La necessitat o no d'establir una organització personificada per a la seva gestió.

El termini de vigència, que no n'impedirà la pròrroga si ho acorden les parts signants del conveni. (De conformitat amb el que s'estableix en l'article 49.h) de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, els convenis han de tenir sempre una durada determinada, no podent ser aquesta superior a quatre anys tret que normativament es prevegi un termini superior. En aquest últim cas s'haurà d'esmentar expressament la norma que habilita a una durada que superi els quatre anys. La llei preveu la possibilitat de pròrroga del conveni quan així ho acordin unànimement els signants per un període de fins a quatre anys addicionals.

Aquesta pròrroga es pot preveure des de l'inici en el clausulat del conveni o acordar-se posteriorment. En conseqüència, la durada total màxima d'un conveni podrà ser de quatre anys (o menys) amb possibilitat de prorrogar-ho per altres quatre anys (o menys) arribant a un total màxim de 8 anys).

Per tant, dins del contingut mínim del conveni s'ha d'incloure entre les seves clàusules un esment exprés al seu termini de vigència conforme als termes previstos en el citat article 49.h) de la Llei.

Pel que fa a la vigència dels convenis de col·laboració, cal assenyalar així mateix, allò que disposa la Disposició addicional octava de la LRJSP relativa a l'adaptació dels convenis vigents subscrits per qualsevol Administració Pública i inscripció d'organismes i entitats en l'Inventari d'Entitats del Sector Públic Estatal, Autonòmic i Local i segons la qual:

1. Tots els convenis vigents subscrits per qualsevol Administració Pública o qualsevol dels seus organismes o entitats vinculats o dependents hauran d'adaptar-se a l'aquí previst en el termini de tres anys a comptar des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei.

No obstant això, aquesta adaptació serà automàtica, pel que fa al termini de vigència del conveni, per aplicació directa de les regles previstes en l'article 49.h).1r per als convenis que no tinguessin determinat un termini de vigència o, existint, tinguessin establerta una pròrroga tàcita per temps



indefinit en el moment de l'entrada en vigor d'aquesta Llei . En aquests casos el termini de vigència del conveni serà de quatre anys a comptar des de l'entrada en vigor de la present Llei.

2. Tots els organismes i entitats, vinculats o dependents de qualsevol Administració Pública i qualsevol que sigui la seva naturalesa jurídica , existents en el moment de l'entrada en vigor d'aquesta Llei hauran d'estar inscrits en l'Inventari d'Entitats del Sector Públic Estatal, Autonòmic i Local en el termini de tres mesos a comptar des d'aquesta entrada en vigor.

- L'extinció per causa diferent a la prevista en l'apartat anterior, així com la forma d'acabar les actuacions en curs per al supòsit d'extinció.

Per tant, per determinar si un conveni s'ajusta a la legalitat vigent, aquest ha de contenir els aspectes esmentats.

Hem de posar èmfasi en l'apartat *d)*, referit a les actuacions que s'acordin desenvolupar. En aquest punt ha de tenir-se en compte que el conveni ha de contenir un objecte lícit i determinat, i han de concretar-se de forma correcta i detallada les actuacions a dur a terme, ja que amb molta freqüència els convenis de col·laboració no contenen una especificació de prou objecte sinó que s'acudeix a descripcions excessivament genèriques de les activitats a dur a terme.

El Tribunal de Comptes, en la moció esmentada anteriorment, es refereix a aquesta qüestió i concedeix una gran importància a la necessitat d'especificar l'objecte i les prestacions del conveni. Considera que la correcta definició de l'objecte és necessària, en primer lloc, per evitar que sota la roba de convenis s'encobreixin autèntics contractes, ja que els compromisos que assumeix la part privada o l'Administració amb la qual es formalitza el conveni no han de constituir l'objecte propi d'un contracte:

Siempre que el objeto del supuesto convenio coincida con el de un contrato, las condiciones subjetivas de la otra parte, tales como el tratarse de una asociación declarada de utilidad pública, o la existencia de cláusulas adicionales a las típicas de una figura contractual, aun cuando su inclusión pueda encontrar amparo en el art. 25 LCSP, no lo sitúa fuera del ámbito de la contratación, sino a lo sumo podrán configurar un contrato mixto o especial, pero no un convenio. Sólo una actuación conjunta de los sujetos intervinientes para la consecución del objeto, ajena a la idea de intercambio patrimonial, podría calificarse de convenio de colaboración.

Així mateix, ens hem d'aturar en l'apartat *c)*, relatiu al finançament; el conveni ha de concretar el conveni si se'n deriva alguna contraprestació econòmica, tenint en



compte que, en cas afirmatiu, s'instrumentalitzarà d'acord amb el procediment corresponent d'acord amb la normativa economicofinancera aplicable.

El Tribunal de Comptes insisteix en la necessitat de quantificar amb criteris rigorosos l'aportació de recursos per part de l'Administració, i entén que, en tot cas, quan a l'hora de la signatura del conveni no sigui possible determinar l'import exacte de la despesa, «almenys hauria de figurar l'import màxim del compromís, per exigències de la legalitat pressupostària, i quan la concreció sigui possible haurien de prestar la conformitat els signants».

D'altra banda, amb independència del moment en què es faci la concreció, hi ha d'haver uns criteris per determinar l'aportació de l'Administració que evitin que aquesta sobrepassi el cost de l'activitat o el seu valor de mercat, que, en últim extrem, podrien consistir a justificar les despeses efectivament realitzades per la part gestora, d'acord amb les activitats previstes, però sense reduir la justificació d'aportar una factura expedida per aquesta.

Finalment, els convenis poden contenir altres clàusules relatives a la constitució d'òrgans de vigilància i control, així com d'organitzacions personificades de gestió. I en el cas que es creï un òrgan mixt de vigilància i control, aquest resoldrà els problemes d'interpretació i de compliment que puguin plantejar-se respecte dels convenis de col·laboració.

Per la seva part, l'article 49 de la normativa estatal (LRJSP) disposa el contingut dels convenis.

Així, l'article esmentat disposa que els convenis a què es refereix l'apartat 1 de l'article 48 hauran d'incloure, almenys, les matèries següents:

- a) Subjectes que subscriuen el conveni i la capacitat jurídica amb què actua cadascuna de les parts.
- b) La competència en la qual es fonamenta l'actuació de l'Administració pública, dels organismes públics i de les entitats de dret públic vinculats o dependents d'aquesta o de les universitats públiques.
- c) Objecte del conveni i actuacions a dur a terme per cada subjecte per al seu compliment, indicant, si escau, la titularitat dels resultats obtinguts.
- d) Obligacions i compromisos econòmics assumits per cadascuna de les parts, si n'hi hagués, indicant la seva distribució temporal per anualitats i la seva imputació concreta al pressupost corresponent d'acord amb el que preveu la legislació pressupostària.
- e) Conseqüències aplicables en cas d'incompliment de les obligacions i compromisos assumits per cadascuna de les parts i, en el seu cas, els criteris per determinar la possible indemnització per l'incompliment.



f) Mecanismes de seguiment, vigilància i control de l'execució del conveni i dels compromisos adquirits pels signants. Aquest mecanisme resoldrà els problemes d'interpretació i compliment que puguin plantejar-se respecte dels convenis.

g) El règim de modificació del conveni. A falta de regulació expressa la modificació del contingut del conveni requerirà acord unànim dels signants.

h) Termini de vigència del conveni tenint en compte les regles següents:

1r. Els convenis hauran de tenir una durada determinada, que no podrà ser superior a quatre anys, tret que normativament es prevegi un termini superior.

2n. En qualsevol moment abans de l'acabament del termini previst en l'apartat anterior, els signants del conveni podran acordar unànimement la seva pròrroga per un període de fins a quatre anys addicionals o la seva extinció.

En el cas de convenis subscrits per l'Administració General de l'Estat o algun dels seus organismes públics i entitats de dret públic vinculats o dependents, aquesta pròrroga haurà de ser comunicada al Registre Electrònic Estatal d'Òrgans i Instruments de Cooperació a què es refereix la disposició addicional setena.

La LRJSP, en el seu afany per regular d'una vegada per sempre la figura dels convenis de col·laboració, desenvolupa diversos aspectes d'aquest instrument jurídic a més dels ja assenyalats, tals com els tràmits preceptius per a la seva subscripció, els seus efectes, la seva extinció, les conseqüències de la seva resolució i la seva remissió al Tribunal de Comptes.

Així, respecte dels **tràmits preceptius per a la subscripció de convenis i els seus efectes**, l'article 50 de la LRJSP estableix que sense perjudici de les especialitats que la legislació autonòmica pugui preveure, serà necessari que el conveni s'acompanyi d'una memòria justificativa en què s'analitzi la seva necessitat i oportunitat, el seu impacte econòmic, el caràcter no contractual de l'activitat en qüestió, així com el compliment del que preveu aquesta Llei.

Els convenis que subscrigui l'Administració General de l'Estat o els seus organismes públics i entitats de dret públic vinculats o dependents s'acompanyaran, a més, de:

a) L'informe del seu servei jurídic. No serà necessari sol·licitar aquest informe quan el conveni s'ajusti a un model normalitzat informat prèviament pel servei jurídic que correspongui.

b) Qualsevol altre informe preceptiu que estableixi la normativa aplicable.

c) L'autorització prèvia del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques per a la seva signatura, modificació, pròrroga i resolució per mutu acord entre les parts.

d) Quan els convenis plurianuals subscrits entre administracions públiques incloguin aportacions de fons per part de l'Estat per finançar actuacions a executar exclusivament per part d'una altra Administració pública i l'Estat assumeixi, en l'àmbit de les seves competències, els compromisos davant tercers, l'aportació de l'Estat d'anualitats futures estarà condicionada a l'existència de crèdit en els corresponents pressuposts.

e) Els convenis interadministratius subscrits amb les comunitats autònomes seran remesos al Senat pel Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques.

Quant a l'**extinció dels convenis**, l'article 51 de la LRJSP disposa que els convenis s'extingeixen pel compliment de les actuacions que en constitueixen l'objecte o per incórrer en causa de resolució.

Així, són causes de resolució:

a) El transcurs del termini de vigència del conveni sense haver-se'n acordat la pròrroga.

b) L'acord unànim de tots els signants.

c) L'incompliment de les obligacions i els compromisos assumits per part d'algun dels signants.

En aquest cas, qualsevol de les parts podrà notificar a la part incomplidora un requeriment perquè compleixi en un determinat termini amb les obligacions o compromisos que es consideren incomplerts. Aquest requeriment serà comunicat al responsable del mecanisme de seguiment, vigilància i control de l'execució del conveni i a les altres parts signants.

Si transcorregut el termini indicat en el requeriment persistís l'incompliment, la part que l'ha dirigit notificarà a les parts signants la concurrència de la causa de resolució, i s'entendrà resolt el conveni. La resolució del conveni per aquesta causa podrà comportar la indemnització dels perjudicis causats si així s'hagués previst.

d) Per decisió judicial declaratòria de la nul·litat del conveni.

e) Per qualsevol altra causa diferent de les anteriors prevista en el conveni o en altres lleis.

La LRJSP també ha previst en la seva regulació, a través de l'article 52, els **efectes de la resolució dels convenis**. Així, l'article esmentat estableix el següent:

1. El compliment i la resolució dels convenis donarà lloc a la liquidació dels mateixos a fi de determinar les obligacions i compromisos de cadascuna de les parts.



2. En el supòsit de convenis dels quals derivin compromisos financers, s'entendran compliments quan el seu objecte s'hagi realitzat en els termes i a satisfacció de totes dues parts, d'acord amb les seves respectives competències, tenint en compte les següents regles:

a) Si de la liquidació resultés que l'import de les actuacions executades per alguna de les parts fos inferior als fons que la mateixa hagués rebut de la resta de parts del conveni per a finançar aquesta execució, aquella haurà de reintegrar a aquestes l'excés que correspongui a cadascuna.

Sense que s'hagi produït el reintegrament, s'haurà d'abonar a aquestes parts, també, l'interès de demora aplicable al citat reintegrament, que serà en tot cas el que resulti de les disposicions de caràcter general reguladores de la despesa pública i de l'activitat economicofinancera del sector públic.

b) Si fos superior, la resta de parts del conveni,, haurà d'abonar a la part de què es tracti la diferència que correspongui a cadascuna d'elles, amb el límit màxim de les quantitats que cadascuna d'elles s'hagués compromès a aportar en virtut del conveni. En cap cas les parts del conveni tindran dret a exigir a la resta cap quantia que superi els citats límits màxims.

[IMPORTANT: En la redacció inicial de l'article, els incisos "en el termini màxim d'un mes des que s'hagués aprovat la liquidació", "Transcorregut el termini màxim d'un mes, esmentat en el paràgraf anterior," i "també en el termini d'un mes a comptar des d'aquest moment," en la lletra a) i "en el termini d'un mes des de l'aprovació de la liquidació," en la lletra b) del número 2 de l'article 52 declarats inconstitucionals per Sentència TC (Ple) 132/2018, de 13 desembre («B.O.E.» 13 gener 2019), en els termes del fonament jurídic 8 b).]

3. No obstant l'anterior, si quan concorri qualsevol de les causes de resolució del conveni existeixen actuacions en curs d'execució, les parts, a proposta de la comissió de seguiment, vigilància i control del conveni o, en defecte d'això, del responsable del mecanisme a què fa referència la lletra f) de l'article 49, podran acordar la continuació i finalització de les actuacions en curs que considerin oportunes, establint un termini improrrogable per a la seva finalització, transcorregut el qual haurà de realitzar-se la liquidació de les mateixes en els termes establerts en l'apartat anterior.

Finalment, l'article 53 de la LRJSP estableix l'obligatorietat de **remissió de convenis al Tribunal de Comptes**.

Així, dins els tres mesos següents a la subscripció de qualsevol conveni els compromisos econòmics assumits del qual superin els 600.000 euros, aquests s'hauran de remetre electrònicament al Tribunal de Comptes o a l'òrgan extern de fiscalització de la comunitat autònoma, segons correspongui.



Igualment es comunicaran al Tribunal de Comptes o a l'òrgan extern de fiscalització de la comunitat autònoma, segons correspongui, les modificacions, les pròrrogues o variacions de terminis, l'alteració dels imports dels compromisos econòmics assumits i l'extinció dels convenis indicats.

El que disposen els apartats anteriors s'entendrà sense perjudici de les facultats del Tribunal de Comptes o, si escau, dels corresponents òrgans de fiscalització externs de les comunitats autònomes, per reclamar totes les dades, els documents i els antecedents que estimi pertinents en relació amb els contractes de qualsevol naturalesa i quantia.

- **Autorització i signatura dels convenis de col·laboració**

Signatura dels convenis de col·laboració

Per part de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, la signatura dels convenis i els acords correspon:

Al president de la Comunitat Autònoma:

- La signatura dels convenis de col·laboració i dels acords de cooperació amb l'Estat i les comunitats autònomes, així com la dels que se subscriuin amb òrgans constitucionals o estatutaris.
- La signatura dels convenis que es formalitzin amb l'Administració General de l'Estat i subscriuin els ministres, si bé podrà delegar-la en un membre del Govern.
- La signatura d'aquells instruments de col·laboració o cooperació que versin sobre matèries de projecció exterior i de cooperació al desenvolupament que correspongui subscriure amb institucions públiques d'altres països, sense perjudici que, excepcionalment, la pugui delegar en un altre membre del Govern.

Al conseller competent per raó de la matèria que en constitueixi l'objecte,

O bé al conseller que designi el Consell de Govern, la signatura de la resta de convenis, sense perjudici que el president assumeixi l'atribució esmentada quan ho consideri oportú.

Tot això segons els articles 80 i 11 c) de la LRJCAIB i l'article 11 h) de la Llei del Govern de les Illes Balears.

Per part de l'altra Administració pública signant del conveni, ha de signar-lo l'òrgan que estableixi la seva normativa concreta, i si es tracta d'un conveni amb una persona física o jurídica privada, la persona que hi estigui facultada segons la seva normativa interna.

Autorització de convenis

Correspon al Consell de Govern l'autorització de:

- Els convenis de col·laboració i els acords de cooperació amb l'Estat i les comunitats autònomes, així com els que se subscriguin amb òrgans constitucionals o estatutaris, amb independència de la seva quantia.
- Els convenis que es formalitzin amb l'Administració General de l'Estat i subscriguin els ministres, amb independència de la seva quantia.
- Els instruments de col·laboració o cooperació que versin sobre matèries de projecció exterior i de cooperació al desenvolupament que correspongui subscriure amb institucions públiques d'altres països.
- Els convenis que, per raó de la quantia, així ho exigeixi la legislació pressupostària. Actualment és necessària l'autorització del Consell de Govern quan l'import del conveni sigui superior a 500.000 euros, com estudiarem en la unitat següent.

Tot això, segons els articles 81 i 11 *b)* de la LRJCAIB i l'article 19.11 de la Llei del Govern de les Illes Balears, i sense perjudici de les possibles regulacions relatives a la delegació de competència o de signatura.

3. ESPECIAL REFERÈNCIA A L'ENCOMANA DE GESTIÓ

A títol informatiu, cal comentar que l'encomana de gestió està regulada en la LRJSP i és una manifestació de la potestat organitzatòria de l'Administració o, dit d'una altra manera, del seu poder d'autoorganització, el qual s'ha d'exercir sempre amb respecte a aquells els principis i aspectes de l'organització administrativa que queden regulats en la Constitució i en la Llei. Dins de la potestat organitzatòria, l'encomana s'inscriu entre les tècniques d'alteració de *l'exercici* de les competències pels òrgans administratius, és a dir, de les funcions que li són atribuïdes a cada òrgan per l'ordenació.

L'encomana la regula extensament l'article 11 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, i no suposa cessió de la titularitat, però tampoc dels elements substantius del seu exercici. En conseqüència, l'òrgan o l'entitat de dret públic que efectua l'encomana segueix essent el responsable i ha de dictar tots els actes o les resolucions de caràcter jurídic que donin suport o en què s'integri l'activitat concreta material objecte d'encomana. La decisió continuarà essent de qui efectua l'encomana, la qual cosa té rellevància també a efectes de recursos. Queda clar aquest aspecte en la Llei 3/2003, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Balears quan manifesta que «l'encomana de gestió no podrà implicar facultats de resolució sobre les matèries que hagin estat encamanades».



L'encomana s'haurà de formalitzar en l'instrument que es reguli per a cada Administració i, si no n'hi ha, per acord exprés dels òrgans o les entitats de dret públic pertanyents a la mateixa Administració entre els quals operi l'encomana. La llei obliga a publicar en el butlletí oficial corresponent l'acord d'encomana, que haurà d'establir les activitats que afecta, el termini de vigència i la naturalesa de la gestió que és objecte d'encomana. Només després de la publicació del corresponent acte o acord aquesta tindrà eficàcia. Cada Administració podrà regular els requisits necessaris per a la validesa de tals acords, que inclouran almenys una menció expressa de l'activitat o activitats a què afectin, el termini de vigència i la naturalesa i abast de la gestió encomanada.

Com a prevenció, la llei disposa que el règim de l'encomana que regula l'article 11 de la Llei 40/2015 només és aplicable entre òrgans administratius, i n'exclou l'aplicació a qualsevol «encàrrec de gestió» de les activitats de caràcter material, tècnic o de serveis a persones privades. En aquests casos s'hauran d'ajustar, en el que sigui procedent, a la legislació de contractes del sector públic, sense que puguin encarregar-se a aquest tipus de persones la realització d'activitats que s'hagin de dur a terme amb subjecció al dret administratiu. En el cas que aquelles tinguessin capital exclusivament públic, s'hauria d'aplicar la normativa de contractes quan l'objecte de l'«encàrrec» sigui algun dels que regula la Llei de contractes del sector públic.

Si l'encomana es dona entre òrgans de diferents administracions públiques, és a dir, si té caràcter intersubjectiu, la Llei 40/2015, en el mateix article 11, disposa que s'haurà de formalitzar mitjançant la signatura d'un conveni entre aquestes. La llei no fa referència a la necessitat de publicació.

Aquesta previsió ens remet als preceptes que es refereixen als convenis com a forma de col·laboració i cooperació entre administracions públiques. L'article 47 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, del règim jurídic del sector públic, disposa que l'Administració General i els organismes públics vinculats o que en depenen podran subscriure convenis de col·laboració amb els òrgans corresponents de les administracions de les comunitats autònomes en l'àmbit de les seves respectives competències.

Com disposa l'article 48 de la Llei 40/2015, els convenis subscrits obligaran les administracions intervinents des del moment de la seva signatura, tret que s'hi estableixi una altra cosa. Exigeix, a més, comunicació al Senat i la publicació en el *Butlletí Oficial de l'Estat* i en el diari oficial de la comunitat autònoma respectiva.

Resten exclosos, com a excepció, els supòsits de la gestió ordinària dels serveis de les comunitats autònomes per les diputacions provincials, els ajuntaments i els consells insulars, que es regiran per la legislació de règim local.



Enllaços d'interès:

<https://fiscalizacion.es/2010/12/20/los-convenios-de-colaboracion-de-las-administraciones-publicas/>

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.105/relcategoria.121/relmenu.3/chk.d850d9ac77bfd0c8e29edf80c607f997>