

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE COLEGIOS PROFESIONALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID

A la vista del texto del anteproyecto de ley de colegios profesionales de la Comunidad de Madrid y de la memoria del análisis de impacto normativo recibidos, esta Dirección General de Patrimonio y Contratación observa lo siguiente:

Primero.- RESPECTO DE LAS ENCOMIENDAS DE GESTIÓN A LOS COLEGIOS PROFESIONALES

El artículo 5.4 del anteproyecto de ley establece que:

“4. La Comunidad de Madrid podrá encomendar a los colegios profesionales la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de su propia competencia, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño. Esta encomienda de gestión deberá formalizarse mediante la firma del correspondiente convenio, del cual se dará cuenta a la Asamblea de Madrid.”

Es cierto que en la [Ley 19/1997](#), de 11 de julio, de Colegios profesionales de la Comunidad de Madrid, que será derogada y sustituida por la redacción definitiva de este anteproyecto de Ley, la regulación al respecto de las encomiendas de gestión contiene un artículo en los mismos términos. Sin embargo, se considera que dicha redacción no se ajusta a la normativa de régimen jurídico del sector público y es contraria a la normativa de contratación pública.

Procede recordar que el [artículo 1.6](#) de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, excluye de su ámbito de aplicación:

“Los acuerdos, las decisiones y los demás instrumentos jurídicos mediante los cuales se organiza la transferencia de competencias y responsabilidades para desempeñar funciones públicas entre poderes adjudicadores o agrupaciones de los mismos y que no prevén que se dé una retribución por la ejecución de un contrato, se consideran un asunto de organización interna del Estado miembro de que se trate y, en ese sentido, en modo alguno se ven afectados por la presente Directiva”.

También el [artículo 6.3](#) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), transponiendo esa Directiva, establece que:

“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.”

Y la legislación vigente en materia de régimen jurídico del sector público es la Ley 40/2015, de 1 de octubre (LRJSP), que, en su [artículo 11](#), regula las encomiendas de gestión de la siguiente manera:

“1. La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

Las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta.

(...)

3. La formalización de las encomiendas de gestión se ajustará a las siguientes reglas:

(...)

b) Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de Derecho Público de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, (...).”

La encomienda de gestión está ubicada sistemáticamente en la Ley 40/2015 en la sección 2.ª titulada “Competencia” del capítulo II denominado “De los órganos de las Administraciones Públicas” y está excluida de la legislación de contratos precisamente por tratarse de una operación de redistribución interna del ejercicio de las competencias. Estamos ante una técnica de cooperación interadministrativa o interorgánica, para realizar actividades de la competencia de los órganos administrativos o de las entidades de derecho público.

Cabe destacar también que las encomiendas de gestión, tanto en la regulación de la normativa contractual como en la regulación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta si el ente o entidad forma parte del sector público en el sentido que se define en el artículo 3 de la LCSP.

Durante años la legislación española utilizó el mismo *nomen iuris* de “encomienda de gestión” para denominar dos figuras diferentes: de una parte, las encomiendas de carácter puramente administrativo, reguladas inicialmente en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y actualmente por el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen

Jurídico del Sector Público; y, de otro lado, las encomiendas o encargos de prestaciones de naturaleza contractual realizados a las entidades integrantes del sector público institucional consideradas como medios propios. La vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, procedió a diferenciar la denominación legal de ambas figuras para evitar confusiones: la técnica de los encargos a medios propios (artículos 32 y 33), y las encomiendas de gestión de la LRJSP que quedan expresamente excluidas del ámbito de la LCSP (artículo 6.3). Entendemos que las encomiendas a que se refiere el anteproyecto de ley de colegios profesionales son las primeras, a las puramente administrativas, pues los colegios profesionales no tienen la consideración de medio propio de la Comunidad de Madrid.

A la vista de lo expuesto cabe concluir que no es posible hacer una encomienda de gestión de las reguladas en el artículo 11 de la LRJSP a una corporación de derecho público, porque no reúne la condición de Administración Pública que pueda asumir la competencia propia del órgano encomendante. El ejercicio de las competencias está reservado por el artículo 8 de la LRJSP a los órganos administrativos, y las entidades del sector privado ejercen funciones o atribuciones, pero no competencias administrativas. El artículo 11 de la LRJSP, para admitir la encomienda de gestión, expresamente pone como condición que ha de tratarse de encomiendas entre órganos o entidades de las Administraciones Públicas y, dentro de éstas solo puede recaer en entidades de derecho público. Los colegios profesionales como corporaciones de derecho público que son, de acuerdo con la citada LRJSP, ni forman parte del sector público, ni tampoco reúnen la condición de entidades de derecho público. Tampoco, en principio, reúnen la condición de poderes adjudicadores, por lo que esos negocios jurídicos de encomienda de prestaciones a los colegios profesionales no estarían excluidos del ámbito de aplicación de la directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública.

En el mismo sentido de que la encomienda de gestión solo puede tener lugar entre órganos administrativos o entidades de derecho público se pronunciaba el [artículo 15](#) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, precedente del artículo 11 de la vigente LRJSP:

“1. La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño”.

La LRJSP define los órganos administrativos en su [artículo 5](#) y en el [artículo 84](#) y siguientes delimita la composición y clasificación del sector público institucional estatal, entre las que no se encuentran las corporaciones de derecho público (como los colegios profesionales o las cámaras oficiales).

En cualquier caso, para evitar la calificación como relación contractual las encomiendas no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos, es decir, no

pueden ser onerosas, y es realmente difícil concebir una actuación material o técnica remunerada que no pueda ser considerada objeto de un contrato de servicios.

En consecuencia, un órgano administrativo puede encomendar a otros órganos o entidades de derecho público que realicen determinadas actividades de carácter material, técnico o de servicios, sin que ello suponga la cesión de la competencia, exclusivamente cuando sean órganos o entidades de derecho público de una Administración Pública, condición que no se da en el supuesto de las corporaciones de derecho público.

La necesidad de la Administración de acudir a un tercero para el desarrollo de su actividad debe instrumentarse, cuando tenga carácter oneroso, a través de contratos públicos.

Aunque es cierto que una de las funciones que ostentan los colegios profesionales, recogidas en el [artículo 5](#) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, es la de: "b) Ejercer cuantas funciones les sean encomendadas por la Administración y colaborar con ésta mediante la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines que puedan serles solicitadas o acuerden formular por propia iniciativa", esta colaboración ha de instrumentarse por los medios adecuados y conformes a la legislación vigente y solo se puede encomendar prestar determinados servicios, vía convenio si su contenido no es propio de los contratos públicos, o, cumpliendo los procedimientos que establece la LCSP para estos, cuando el encargo sea oneroso.

Segundo.- RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE FORMALIZAR CONVENIOS

El artículo 5.5 del anteproyecto de ley establece que:

"5. La Comunidad de Madrid podrá suscribir con los colegios profesionales convenios de colaboración para la realización de actividades de interés común, y para la promoción de actuaciones orientadas a la defensa del interés público, y en especial, de los usuarios de los servicios profesionales de los colegiados."

Procede recordar que el artículo 6.2 de la LCSP establece que:

"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".

La figura de los convenios está regulada en los [artículos 47](#) y siguientes de la LRJSP, tratándose de normativa básica en la materia. Se recoge en su apartado 1 que los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.

La Comunidad de Madrid regula la actividad convencional, en su ámbito, a través del [Decreto 48/2019](#), de 10 de junio, del Consejo de Gobierno.

Hay que recordar que desde la Unión Europea se promueve la transparencia, la libre concurrencia, la libertad de prestación de servicios y la lucha contra los obstáculos que falseen dificulten o restrinjan la competencia.

Sería conveniente redactar este apartado en los mismos términos que la LCSP, advirtiendo expresamente que no se podrán formalizar convenios cuando su contenido esté comprendido en el de los contratos regulados en la LCSP o en normas administrativas especiales

Así, en el caso de que existiera por parte de la Administración una contraprestación de tipo oneroso, por los servicios prestados por los colegios profesionales, no podría acudir a la figura del convenio y dado el carácter de servicios que tendría la prestación a realizar, unido a que esa actividad podría ser realizada por otros operadores económicos y deben respetarse los principios del artículo 1 de la LCSP, debería acudir a la figura del contrato de servicios.

Hay que recordar que desde la Unión Europea se promueve la transparencia, la libre concurrencia, la libertad de prestación de servicios y la lucha contra los obstáculos que falseen dificulten o restrinjan la competencia.

CONCLUSIONES

Primera.- No procede la encomienda de gestión de actividades competencia de una Administración Pública a una corporación de derecho público, como es el caso de los colegios profesionales. La atribución de prestación de servicios a estas corporaciones no cabe mediante las encomiendas de gestión, debiendo, en su caso, licitar la prestación de tales servicios habilitando la concurrencia exigida por la LCSP.

Segunda.- La posibilidad de formalizar convenios entre la Comunidad de Madrid y los colegios profesionales debería limitarse a los supuestos en que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en la LCSP o en normas administrativas especiales.

En Madrid,
LA DIRECTORA GENERAL DE PATRIMONIO Y CONTRATACIÓN