Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 4 / 2 0 2 3

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se desarrolla el régimen jurídico de los encargos en la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y se determinan los requisitos para el reconocimiento de las entidades pertenecientes al sector público autonómico como medios propios personificados respecto de las entidades locales canarias (EXP. 193/2023 PD)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud y preceptividad del dictamen.

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, a través de escrito de 17 de abril de 2023, con fecha de entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente, dictamen preceptivo en relación con el "Proyecto de Decreto (PD) por el que se desarrolla el régimen jurídico de los encargos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y se determinan los requisitos para el reconocimiento de las entidades pertenecientes al sector público autonómico como medios propios personificados respecto de las entidades locales canarias".

La solicitud se ha cursado por procedimiento ordinario [art. 20 LCCC].

Se acompaña a la solicitud certificado del acuerdo del Gobierno de toma en consideración y solicitud de dictamen (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio).

2. El carácter reglamentario del PD, como desarrollo tanto de la Ley básica de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, como de una Ley autonómica (Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales) determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para solicitarlo, según los arts. 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

II

Tramitación del procedimiento de elaboración.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha dado con carácter general cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas tanto en el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, como en el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura (en adelante, Decreto 15/2016).

La Ley 1/1983, de 14 de abril, ha sido derogada por la Ley 4/2023, de 23 de marzo, de la Presidencia y del Gobierno de Canarias -LPGC- [B.O.C., n.º 66, de 3 de abril de 2023], cuya entrada en vigor se ha producido el 4 de abril de este mismo año, y que en su artículo 80 contempla el procedimiento de elaboración y aprobación de las normas reglamentarias; si bien, dado que la presente iniciativa comenzó a tramitarse antes de la entrada en vigor de dicha norma sin que contenga regulación transitoria alguna, la misma no resulta de aplicación al procedimiento, aunque sí al contenido del texto normativo sometido a dictamen -como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo de Canarias, entre otros, en sus recientes Dictámenes 153, 154 y 155/2023, de 17 de abril de 2023-.

Asimismo, se ha dado cumplimiento a Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y a la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública.

Consta en el expediente la siguiente documentación:

A) Informe de Iniciativa

El 13 de octubre de 2022 se emitió informe sobre la necesidad de aprobación de un nuevo Decreto que contenga una regulación más detallada de los encargos a

medios propios personificados en el ámbito del sector público autonómico. El informe se refiere a los siguientes aspectos:

1. La justificación de la iniciativa

2. Análisis de la iniciativa

2.1 Objeto y finalidad de la norma

2.2 Competencia autonómica en la materia

2.3 Contenido y estructura

2.4 Normativa aplicable sobre la materia

2.5 Normas que resultan modificadas o derogadas total o parcialmente.

2.6 Alternativa cero

2.7 Desarrollo normativo

2.8 Entrada en vigor y régimen transitorio

2.9 Creación y supresión de órganos administrativos

3. Memoria económica

3.1 Evaluación del impacto económico de la disposición en el entorno socioeconómico al que va a afectar.

3.2 Evaluación del impacto financiero en los ingresos y gastos de la Administración Autonómica, sus organismos autónomos y demás entes públicos pertenecientes a la misma.

3.3 Evaluación del impacto financiero en los ingresos y gastos de otras Administraciones.

3.4 Evaluación de si las medidas que se proponen pudieran tener incidencia fiscal.

3.5 Análisis de la acomodación de la iniciativa a los escenarios presupuestarios plurianuales.

3.6 Análisis del impacto sobre planes y programas generales y sectoriales.

3.7 Análisis del impacto sobre recursos humanos

3.8 Análisis sobre la necesidad de adoptar medidas sobre la estructura organizativa actual

3.9 Análisis de otros aspectos con implicación en la estructura o en el régimen presupuestario

3.10. Relación coste beneficio de tasas y precios públicos

3.11. Cargas económicas sobre los destinatarios u otras personas afectadas

3.12. Otros costes sociales previsibles de la iniciativa.

4. Explicación y evaluación de los aspectos relacionados con el proceso de participación ciudadana que, en su caso, se hubiera seguido.

5. Informe de evaluación del impacto por razón de género y evaluación de impacto normativo sobre la identidad y expresión de género o las características sexuales (artículo 13 de la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales), que se ha de añadir como anexo al Informe de evaluación de impacto de género correspondiente.

6. Impacto empresarial [artículo 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de fomento y consolidación del emprendimiento, el trabajo autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC. Núm. 152, de 7/08/2014)].

7. Impacto sobre la infancia, familia y adolescencia (El artículo 22 quinquies, de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en la redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, que modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia).

8. Impacto en materia de igualdad de oportunidades no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (Disposición adicional quinta de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

9. Impacto por razón de cambio climático (Disposición final quinta de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, por la que se introduce una nueva letra h) en el artículo 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno).

B) Informes dentro de la Administración autonómica.

- Informe de recomendaciones de la SGT de la Consejería de Hacienda de 14 de octubre de 2022, sobre el informe de impacto de género elaborado por la Intervención General, en relación con el proyecto de Decreto por el que se establece

el régimen jurídico de los encargos a medios propios personificados de las Administraciones Públicas Canarias.

- Informe de la SGT de Obras Públicas, Transportes y Vivienda de 21 de octubre de 2022, con observaciones.

- Informe de la SGT de Agricultura, Ganadería y Pesca de 24 de octubre de 2022.

- Informe de la SGT de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud de 25 de octubre de 2022.

- Informe de la SGT de Economía, Conocimiento y Empleo de 25 de octubre de 2022, que incorpora las observaciones del Instituto Tecnológico de Canarias a través del informe de su Gerente de 25 de octubre de 2022.

- Informe de la SGT Consejería de Turismo, Industria y Comercio de 28 de octubre de 2022.

- Informe de SGT Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos de 4 de noviembre de 2022.

- Informe de la SGT Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad de 7 de noviembre de 2022.

- Informe de la Secretaría General del SCS de 10 de noviembre de 2022 sin observaciones.

- Informe de la SGT de la Consejería de Sanidad de 14 de noviembre de 2022, sin observaciones.

- Informe de la SGT de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial de 14 de febrero de 2023.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, de 18 de octubre de 2022.

- Informe de la Dirección General de Modernización y Calidad de los Servicios, de 28 de octubre de 2022.

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de 22 de noviembre de 2022.

- Informe de la Delegada de Protección de Datos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, de 25 de enero de 2023.

- Informe de la Intervención General de valoración de las observaciones recibidas en trámite de consulta, de 3 de febrero de 2023.

- Informe sobre la iniciativa de 3 de febrero de 2023, en cumplimiento de la norma octava y novena del Decreto 15/2016.

- Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos de 2 de marzo de 2023.

- Informe de la Intervención General sobre las observaciones realizadas por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos.

- Informe de la SGT de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos y de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, de 12 de abril de 2023.

- Certificado del informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 11 de abril de 2023.

- Certificado del acta del Acuerdo de Gobierno sobre la toma en consideración del PD contenido en el Anexo, de 13 de abril de 2023 y anexo con el Proyecto de Decreto.

C) Informes de los Cabildos Insulares.

- Informe del Cabildo Insular de La Palma de 25 de octubre de 2022.

- Informe del Cabildo Insular de Tenerife de 7 de noviembre de 2022.

- Informe del Cabildo de Gran Canaria de 15 de noviembre de 2022.

D) Informes de las empresas y medios propios de la Comunidad Autónoma de Canarias.

- Informe de GESPLAN de 22 de noviembre de 2022.

- Informe de GRAFCAN de 5 de diciembre de 2022.

- Informe de Gestur de 5 de diciembre de 2022.

E) Informe del Consejo Municipal de Canarias, de 24 de marzo de 2023 y del Consejo de Colaboración Insular, de 23 de marzo de 2023.

III

Justificación y contenido del Proyecto de Decreto.

El Preámbulo del PD, tras exponer la regulación básica en la materia, justifica esta iniciativa normativa en la necesidad de desarrollar el régimen jurídico de los

encargos a medios propios personificados de las Administraciones Públicas Canarias, contenido en los artículos 32 y 33 de la LCSP y en el art 32 de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales. El artículo 32 de la Ley 4/2012 de 25 de junio, tras la modificación operada por la disposición final primera apartado 1 de la Ley 7/2017 de 27 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2018, establece que las entidades locales Canarias podrán encomendar diversas tareas a las entidades pertenecientes al sector público autonómico siempre y cuando ejerzan sobre ésta un control conjunto con la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y los organismo autónomos dependientes de ella, análogo al que ostentarían sobre sus respectivos servicios o unidades, en los términos previstos por la legislación de contratos públicos. Se hace necesario, en consecuencia, determinar cuándo una entidad del sector público autonómico con presupuesto estimativo puede considerarse medio propio personificado de las entidades locales canarias y articular el modo en que se ejercerá el control conjunto cuando el medio propio lo es respecto de varios poderes adjudicadores independientes entre sí.

En este sentido se señala en el Preámbulo del PD que varias sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre las que destaca por ejemplo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2009, en el asunto C-573/07, han respaldado que para garantizar el control conjunto se pueda crear mecanismos de control "ad hoc" cuyo objeto sea llevar a cabo un control reforzado sobre el órgano de administración de la entidad instrumental.

Según la antes citada Sentencia la creación de unidades productivas independientes dentro de la entidad controlada, con órganos de decisión cuyas decisiones vinculan a las del órgano plenario, supone un control más estricto y efectivo que el control que las entidades participantes pueden ejercer con el conjunto de los socios en el seno de los órganos plenarios de la entidad controlada.

En definitiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que este tipo de estructuras son instrumentos adecuados para garantizar el control análogo para las distintas actividades que se desarrollen cuando la finalidad de esos comités sea establecer mecanismos reforzados de control sobre el órgano de administración del ente instrumental. Atendiendo a esta doctrina y con el objetivo de garantizar el control conjunto a que se ha hecho referencia, se establece en el decreto la obligación de que en dicho supuesto el Consejo de Administración u órgano decisorio

equivalente del medio propio personificado acuerde la creación de un órgano de representación paritaria de todas las entidades que lo hayan declarado medio propio, que se denominará comité de control conjunto, y cuyo cometido será el ejercicio de control conjunto sobre el medio propio.

Se regula la composición de este comité de control conjunto, sus funciones, así como la periodicidad de sus reuniones. Se prevé, asimismo, que las personas que vienen a formar parte del comité de control conjunto serán nombradas de manera que se garantice la representación equilibrada entre mujeres y hombres.

Por otra parte, teniendo en cuenta la importancia de los encargos a medios propios personificados en la gestión pública, tanto desde el punto de vista de los recursos económicos que se destinan a los mismos como el volumen de prestaciones competencia de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias que se ejecuta mediante esta figura jurídica, resulta conveniente dotar a los centros gestores de una norma que desarrolle la legislación básica y autonómica diferenciada en el apartado anterior con el fin de homogeneizar la tramitación de los encargos y garantizar su adecuada programación para una planificación más eficiente en los recursos, además de establecer ciertas reglas para la determinación de las tarifas y regular otros aspectos relativos a la ejecución de los encargos.

En cuanto a la necesidad de establecer ciertas exigencias para la determinación de las tarifas a aplicar a los encargos, se señala en el Preámbulo del PD, que ha comprobado la falta de adecuación de los importes de los encargos a los costes reales derivados de su ejecución.

Dicha problemática tiene su origen, en muchas ocasiones, en la falta de un adecuado sistema de contabilidad analítica de costes por parte del medio propio personificado. Así se ha constatado la frecuente carencia por parte de las entidades que tienen reconocida la cualidad de medio propio personificado de un sistema de contabilidad analítica, lo que dificulta la aprobación de unas tarifas que reflejan efectivamente los costes de la actividad objeto de encargo.

Se argumenta en el Preámbulo que disponer del referido sistema de contabilidad permitiría al medio propio obtener información sobre la imputación real de los costes, directos e indirectos, y de los gastos generales, referido a cada encargo o actuación ejecutada posibilitando que las tarifas que se aprueben correspondan efectivamente con los costes soportados.

Señala también el Preámbulo que existen, además, otros muchos aspectos relacionados con la actividad de los encargos a medios propios que adolecen de una ausencia total de regulación como es la documentación que debe obrar en el expediente y su necesaria planificación en el tiempo y otros que deben ser objeto de desarrollo como el modo en que debe darse cumplimiento a las obligaciones en materia de publicidad y transparencia.

El proyecto normativo que se dictamina viene a desarrollar todos estos aspectos recogiendo el contenido del expediente de los encargos a medios propios personificados, con el fin de homogeneizar los requisitos y trámites que debe comprender el mismo y regula otros aspectos referidos a la fase de ejecución del encargo entre los que cabe destacar las limitaciones a la subcontratación, la regulación de los abonos anticipados, también dedica un artículo a la corrección de los desequilibrios presupuestarios de los medios propios personificados que puede derivar de una incorrecta imputación de costes.

Por último, se introduce la obligación de planificar anualmente los encargos trasladando para los mismos lo previsto para los contratos públicos en el artículo 28 de la Ley de Contratos del Sector Público. En este sentido, se prevé que las entidades del sector público autonómico deberán elaborar anualmente un programa con los encargos que tengan previsto aprobar en el ejercicio siguiente. Igualmente se prevé que las entidades que tengan la consideración de medio propio personificado deberán contar con una planificación estratégica de su actividad que incluya el conjunto de encargos que tienen en vigor, así como aquellos que se prevé suscribir. Por tanto, la aprobación del decreto se justifica en la necesidad de determinar cuándo una entidad del sector público autonómico con presupuesto estimativo puede considerarse medio propio personificado en las entidades locales canarias y el modo que se ejercerá el control conjunto sobre aquellas y en la conveniencia de disponer de una regulación más detallada de los encargos de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus organismos dependientes de sus medios propios personificados persiguiendo con tales previsiones normativas otorgar mayor seguridad jurídica en la materia de regulación.

Asimismo, en el Preámbulo se describe la estructura del PD y se justifica que se han tenido en cuenta los principios de buena regulación previstos en el art. 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ahora art. 60 y 80.5 LPGC.

IV

Estructura del Proyecto de Decreto.

El presente PD consta de una parte expositiva bajo la denominación de Preámbulo, un parte dispositiva formada por 25 artículos, distribuidos en cinco capítulos, y una parte final con dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y una disposición final.

La parte dispositiva se estructura en los siguientes cinco capítulos:

•Capítulo I. Disposiciones Generales (artículos 1, 2 y 3), en el que se define el concepto de encargo a medio propio y se delimita su régimen jurídico.

•Capítulo II. Régimen de los encargos a medios propios personificados (artículos 4 a 9), en el que se regula la obtención de la condición de medio propio personificado, incorporando como novedad la previsión del régimen a aplicar en los supuestos en que un medio propio ostenta esta condición respecto de varias entidades del sector público y se regula la composición, funcionamiento, medios y funciones del Comité de Control Conjunto. También se establecen las condiciones para la elaboración y aprobación y de las tarifas y la obligación de los medios propios de disponer de una contabilidad analítica.

•Capítulo III. Competencia, preparación del encargo y formalización (artículos 10 a 12), que establece la competencia para acordar los encargos y los trámites para la preparación y formalización del mismo.

•Capítulo IV. Ejecución, prórroga y modificación de los encargos a medios propios personificados (artículos 13 a 19) En este capítulo se recoge el régimen de ejecución del encargo, con especial mención a los supuestos de subcontratación, los abonos anticipados, y la corrección de desequilibrios presupuestarios.

•Capítulo V. Planificación y publicidad de los encargos a medios propios personificados (artículos 20 a 25). En este capítulo se recogen las obligaciones de las partes del encargo en relación con la publicidad y la planificación.

Se incluyen dos disposiciones adicionales, la primera concede a las entidades del sector público estimativo de la Comunidad Autónoma de Canarias un plazo de seis meses, a contar desde la entrada en vigor del presente decreto, para implantar un sistema de contabilidad analítica, que permita dar cumplimiento a las obligaciones contables establecidas en él, así como para modificar los estatutos, cuando sea necesaria su adaptación a lo recogido en el presente decreto; y la segunda contiene

una habilitación para realizar los desarrollos tecnológicos que faciliten la ejecución del decreto.

Y, por último, dos disposiciones transitorias con el régimen de tal carácter a aplicar a los encargos iniciados o formalizados antes de la entrada en vigor de la norma y la pervivencia de los estatutos vigentes de los medios propios personificados durante el plazo de seis meses, así como una disposición final, referida a la entrada en vigor de la norma.

V

Marco competencial y rango de la norma.

1. El PD se propone desarrollar los art 32 y 33 de la LCSP por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 y al mismo tiempo lo previsto en el artículo 32 de la Ley 4/2012 de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales, tras la modificación operada por la disposición final primera apartado 1 de la Ley 7/2017 de 27 de diciembre de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2018.

El PD se fundamenta en las competencias recogidas en el artículo 104 y 106 del Estatuto de Autonomía de Canarias aprobado por L.O. 1/2018, de 5 de noviembre.

Artículo 104. Organización de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

"Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva para establecer la organización y el régimen de funcionamiento de su Administración, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso, la facultad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas y las entidades que la configuran o que dependen de ella."

Artículo 106. Régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación y responsabilidad de las administraciones públicas canarias.

"1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia en materia de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas canarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso:

a) El establecimiento de los medios necesarios para ejercer las funciones administrativas, incluyendo la regulación del régimen de los bienes de dominio público y los patrimoniales de su titularidad.

b) Las potestades de control, inspección y sanción en todos los ámbitos materiales de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

c) La aprobación de las normas de procedimiento administrativo que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Canarias o de las especialidades de la organización de la Administración Pública canaria.

d) El establecimiento del régimen de precedencias y protocolo de sus propias autoridades y órganos.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias con respeto a lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución el ejercicio de sus competencias en materia de:

a) Procedimiento administrativo común.

b) Expropiación forzosa.

c) Contratos y concesiones administrativas.

d) Responsabilidad administrativa.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado en materia de contratación, en relación con la inclusión de cláusulas de carácter social y medioambiental, estableciendo unas previsiones mínimas que los órganos de contratación del sector público canario deben incorporar obligatoriamente."

La Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencias para abordar la materia objeto del PD, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, siempre respetando las normas básicas del Estado en materia de contratación, régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común, así como las normas de derecho comunitario europeo en materia de libre competencia y contratación.

2. La materia objeto del PD ha sido objeto, como quedó dicho más arriba, de regulación legal, tanto a nivel de legislación básica como autonómica canaria. La norma en proyecto no incide en este ámbito que ya ha sido objeto de regulación legal, si bien reitera aspectos de la misma en algunos de sus preceptos, lo que facilita la aplicación de la normativa reglamentaria, la cual constituye la concreción y desarrollo tanto de la básica como de la autonómica canaria. Por lo demás, no se

aprecia que el contenido del PD quede afectada por reserva legal alguna, que requiera que la materia objeto del mismo deba ser regulada por una norma de rango legal.

VI

Observaciones al PD

1. De carácter general.

Tanto el Preámbulo como diversos artículos de este PD citan concretos preceptos de la legislación básica y de la autonómica canaria, referencia que habrá de completarse con la expresión "o normativa que lo sustituya", para evitar conflictos o inseguridad de aplicación en el futuro

2. Observaciones al articulado.

Artículo 4.

La rúbrica de este artículo resulta incompleta en la designación de su contenido, pues no indica que en él se regula el supuesto de medio propio personificado respecto de una única entidad del sector público. En consecuencia, procede completarla añadiendo, al final de la misma, con la expresión "respecto de una única entidad". La razón de este necesario complemento es la de que, a diferencia del contenido del artículo siguiente, en éste se regula específicamente el supuesto de medios propios que sirven a una única entidad del sector público.

Artículo 4.2.

Exige para acreditar el cumplimiento del requisito de que más del 80% de las actividades del ente destinatario del encargo se lleve a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que le hace el encargo, que se acredite por medio de las cuentas anuales del último ejercicio cerrado que se encuentren aprobadas o, en su caso, formuladas.

Esta exigencia no coincide con lo señalado por el art. 32 apartado 2, de la LCSP, que se refiere a acreditar esta cuestión por cualquier indicador alternativo de actividad que sea fiable, y todo ello referido a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo. Es por la apuntada contradicción con la legislación básica aplicable por lo que este apartado debe ser reparado.

Artículo 5.2.c).

Para que una entidad perteneciente al sector público autonómico con presupuesto estimativo, cumpla la condición de medio propio personificado de las entidades locales canarias conjuntamente con la Administración Autonómica, se deben cumplir una serie de requisitos.

El PD obliga a que los estatutos prevean "la posibilidad" de que el Consejo de Administración u órgano decisorio acuerde la creación de un órgano de representación paritaria de todas las entidades que lo hayan declarado medio propio y cuyo cometido sea el control conjunto.

Pero del texto de la Ley se deduce claramente que este acuerdo del medio propio no puede ser facultativo, sino obligatorio, pues de otro modo no se cumplirían los requisitos taxativos que, para poder realizar encargos establece, el art. 32.4.a) LCSP a dos o más poderes adjudicadores independientes respecto de un medio propio personificado común. En consecuencia se repara este apartado, pues deberá sustituirse el término "posibilidad" por el de "obligación" o similar, al ser un requisito necesario.

Artículo 11.5.

Este apartado prevé la obligatoria aportación, en la tramitación de un nuevo encargo, de una declaración responsable acerca del equilibrio patrimonial, económico y financiero del medio propio que recibe el concreto encargo. No obstante, omite este precepto la inclusión en el expediente de una valoración acerca del efecto sobre tal equilibrio del medio en la eventualidad de asumirse el encargo proyectado. Tal omisión constituye un deficiente cumplimiento por parte del PD de su obligación de hacer un desarrollo completo de la legislación aplicable como enseguida se explicará.

Este Consejo Consultivo, en el Dictamen 521/2018, de 26 de noviembre, desarrolló el concepto de ilegalidad omisiva de los reglamentos, por insuficiencia en el desarrollo legal:

«Los reglamentos y disposiciones administrativas no pueden vulnerar la Constitución ni las leyes, ni tampoco regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. En particular, los reglamentos ejecutivos mantienen con respecto a la ley una función de desarrollo o colaboración [art. 128.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)]. Para el Tribunal

Supremo esta colaboración supone "siempre que se respete la primacía absoluta vertical y piramidal de la Ley, como expresión de la voluntad general, sobre las normas administrativas que son la expresión de la voluntad subordinada de la Administración de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución" (STS 24 junio 2014, Rec. Cas. n.º 2500/2012). En consecuencia, el desarrollo reglamentario de una ley no podrá contradecir, en general, los preceptos constitucionales, estatutarios y legales; y, en particular, habrá de ajustarse plenamente a lo dispuesto por la Ley desarrollada.

Pero, además, la relación ley-reglamento no se inscribe sólo en el marco de la autorización de desarrollo, sino que además se extiende a la obligación de hacerlo. También el principio de legalidad impone que el desarrollo reglamentario se produzca cuando un expreso mandato legal lo preceptúa para determinada materia o cuestión. La Ley se abstiene entonces de desarrollar todas sus potencialidades normativas, e impone al reglamento ejecutivo la concreción de supuestos de hecho o de consecuencias jurídicas de los mismos. Si la ley encomienda al reglamento tal desarrollo éste no podrá eludirlo. Se proscribe, así, la ilegalidad omisiva. La ausencia de respuesta reglamentaria, cuando hay un mandato legal expreso de desarrollo, tendrá consecuencias; el Tribunal Supremo entiende que el Juez o Tribunal puede dictar sentencia que obligue a la Administración a elaborar o dictar un reglamento para salvar esta omisión, desarrollando la concreta materia o cuestión (SSTS, Sala Tercera, 14 diciembre 1998, RC 194/1995;11 junio 1999; 28 junio 2004, RC 74/2002; 12 noviembre 2008, RC 80/2006; 27 noviembre 2012, RC 617/2011; o 7 marzo 2014, RC 52/2004). Y más precisamente, como indica la STS de 29 de junio de 2016 (RC925/2014): "cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar".

Asimismo, resultará inevitable el desarrollo reglamentario cuando, aunque no esté expresamente exigido, la aplicación de la ley devenga imposible sin la concreción que aporte el reglamento, o resulte incierta por no deducirse de su texto una interpretación suficientemente clara. Afirma el Tribunal Supremo que "el reglamento ejecutivo, como complemento indispensable de la ley, puede explicitar reglas que en la ley estén simplemente enunciadas y puede aclarar preceptos de la ley que sean imprecisos" (STS 18 marzo 1998, Rec. Apel. n.º 752/1994); y también

señaló el Alto Tribunal que "debe admitirse que las disposiciones reglamentarias no solo pueden sino que deben incidir en todo aquello que resulte indispensable para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la ley que desarrollan" (FJ 2º de la STS 15 de julio 2010, Rec. n.º 26/2008). En tales supuestos la aplicabilidad de la ley depende de su complemento reglamentario. Se frustraría este objetivo legal si el reglamento no desarrolla determinado precepto de la ley cuyo texto resultara manifiestamente insuficiente para su aplicación directa, o cuando se ofrezca por el reglamento una respuesta incompleta y deficiente que no permita una aplicación cabal de la Ley».

Pues bien, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, exige lo siguiente:

"Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera".

La aplicación de este precepto legal a la preparación de esta "actuación" en la que el concreto encargo consiste no podrá, en consecuencia, omitir la valoración de "sus repercusiones y efectos" sobre el equilibrio presupuestario y financiero del medio propio personificado, a que se refiere este apartado 5 del artículo 11 del PD.

Resulta evidente que sólo la declaración responsable acerca del equilibrio financiero del ente no cubre las exigencias del citado artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, dado que no se prevé que acompañe a la misma un explícito pronunciamiento acerca de la incidencia del nuevo encargo sobre aquel equilibrio. Por tanto, este apartado del artículo 11 de PD ha de ser reparado, por no dar cumplimiento a las exigencias de la citada Ley Orgánica.

En atención a todo ello, el número 5 del artículo 11 del PD habrá de modificarse, para junto con la declaración responsable exigir además un documento que incorpore con la suficiente solvencia técnica una valoración acerca de la incidencia del concreto encargo proyectado sobre el equilibrio presupuestario y financiero del medio propio.

Artículo 11.6.

Indebidamente, omite este apartado la referencia a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, plenamente aplicable a aquellos casos en que el concreto encargo "conlleve tratamiento de datos personales".

Artículo 16.3. pfo. 2º.

Señala este precepto que el medio propio personificado encargado podrá percibir abonos anticipados hasta un límite del 10% del presupuesto del encargo.

La justificación que realiza la Intervención General a esta limitación es incidir en la necesidad de la previa planificación. No obstante, llama la atención este porcentaje tan pequeño de anticipo porque hace sólo unos pocos meses se dictó por el Gobierno de Canarias una Resolución de diciembre de 2022 que autoriza anticipos de hasta el 100%. En las alegaciones al PD de los medios propios de la Administración Autonómica algunos de ellos expresan la dificultad de operar sin anticipos, porque no pueden acudir a endeudamiento externo, por ello, sea cual sea la decisión que se adopte por el PD deberá existir el debido diagnóstico de la situación de los medios propios y adoptarse una norma debidamente estudiada y motivada para que pueda ejecutarse. Quizá por ello, sería conveniente, un estudio prudente y reflexivo de la cuestión si se quiere cambiar la manera de operar que se ha venido aplicando hasta la fecha de los medios propios, previendo un período de adaptación a través de un régimen transitorio, pues muchos entes podrían ver peligrada su sostenibilidad o su propia existencia. Los principios de buena regulación y el de sostenibilidad financiera exigen el principio de necesidad, proporcionalidad y eficiencia de la regulación, un adecuado diagnóstico, así como evaluación de las cargas y decisiones que se adopten.

En cualquier caso, se deberá suprimir la expresión "en ningún caso", pues esa expresión no es coherente con el siguiente párrafo en el que se prevé un anticipo mayor para el caso de que el encargo comprenda proyecto y obra.

Por otra parte, tampoco es coherente decir que los importes de actuaciones preparatorias no computan a la hora de calcular el límite de abono anticipado, y a renglón seguido decir que "en ningún caso", la cuantía percibida por abonos anticipados y actuaciones preparatorias no podrá superar el 30% del presupuesto total.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto sometido a la consideración de este Consejo Consultivo se ajusta a la Constitución, al Estatuto de Autonomía de Canarias y a las Leyes, sin perjuicio de los reparos y observaciones contenidas en el presente Dictamen.