



TRIBUNAL DE CUENTAS

Nº 878

**MOCIÓN A LAS CORTES GENERALES SOBRE LA
NECESIDAD DE ESTABLECER UN ADECUADO MARCO
LEGAL PARA EL EMPLEO DEL CONVENIO DE
COLABORACIÓN POR LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS**

ÍNDICE

I.	FUNDAMENTACIÓN DE LA MOCIÓN	7
II.	RESULTADOS DE LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA EN RELACIÓN CON EL OBJETO DE LA MOCIÓN.....	8
III.	CONSIDERACIONES SOBRE LA ACTIVIDAD CONVENCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU REPERCUSIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA.....	15
	Primera. Sobre el marco jurídico común y sus insuficiencias.	15
	Segunda. Sobre la procedencia del empleo del convenio.....	21
	Tercera. Sobre la aplicación de los principios de la LCSP.	22
	Cuarta. Sobre la necesidad de especificar el objeto del convenio y la correcta cuantificación de la aportación de la Administración.	24
	Quinta. Sobre la legalidad presupuestaria y contable.....	25
	Sexta. Sobre la ejecución de lo convenido y la justificación del gasto.....	30
IV.	PROPUESTAS	32

ABREVIATURAS

AGE	Administración General del Estado
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
IOC	Instrucción de Operatoria Contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local
LCSP	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
LFTCu	Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas
LGEP	Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria
LGP	Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria
LGS	Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones
LOFAGE	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LOTCu	Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas
LPAP	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado
LRJ-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
RLGS	Reglamento de la Ley General de Subvenciones, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLCAP	Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio
TRLGEP	Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre
TRLHL	Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo
TRRL	Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado mediante Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril

MOCIÓN A LAS CORTES GENERALES SOBRE LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN ADECUADO MARCO LEGAL PARA EL EMPLEO DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El Pleno del Tribunal de Cuentas, en ejercicio de la facultad que le confieren los artículos 12 y 14 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (LOTCu), y 27 y 28 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento de este Tribunal (LFTCu), ha aprobado en su sesión del día 30 de noviembre de 2010 la siguiente

MOCIÓN

Proponiendo la configuración de un marco legal adecuado y suficiente para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones Públicas y la adopción de las medidas necesarias para un uso eficiente de los recursos públicos que se canalizan por esta vía.

I. FUNDAMENTACIÓN DE LA MOCIÓN

El artículo 28.6 LFTCu establece que el Tribunal de Cuentas elevará a las Cortes Generales cuantas Mociones considere convenientes, proponiendo las medidas a su juicio conducentes a la mejora de la gestión económico-financiera del sector público, a la vista de los Informes y del resultado de los procedimientos de fiscalización de que hubiere conocido.

Pues bien, en las actuaciones fiscalizadoras llevadas a cabo en los últimos años se viene poniendo de manifiesto un recurso creciente al convenio de colaboración tanto entre Administraciones o entidades públicas como de éstas con administrados.

El convenio es una figura de escasa regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello se generan prácticas en las que a veces se soslaya la aplicación de la legislación contractual en cuestiones en las que ésta es la procedente, y la gestión de los fondos públicos discurre por cauces jurídicamente inseguros; así se resiente la aplicación de los principios de legalidad, eficiencia y economía.

Para valorar la importancia que ha adquirido la actividad convencional como forma de relación entre las Administraciones Públicas, cabe señalar que, de acuerdo con los datos del "Informe sobre los Convenios de colaboración Estado-Comunidades Autónomas suscritos durante 2009" de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, el número de convenios suscritos entre la Administración General del Estado (AGE) y las Comunidades Autónomas (CCAA) en el periodo 1999-2009 ha ascendido a un total de

10.251, elevándose la aportación estatal en el período por esta vía a 32.527,40 millones de euros. A estos convenios habría que añadir los demás celebrados por la AGE con entidades locales y otras entidades públicas de los que no existe información estadística, ni habitualmente se publican en el BOE. También se carece de información estadística de los celebrados con entidades privadas, si bien existe evidencia de que son numerosos.

En vista de la situación, el Tribunal de Cuentas considera que procede elevar una Moción a las Cortes Generales proponiendo una adecuada definición del marco legal de los convenios de colaboración, así como las medidas que deben adoptarse para una correcta gestión de los fondos que se canalicen por esta vía y para evitar un empleo inadecuado de la figura.

La moción es particularmente importante en estos momentos porque precisamente, como consecuencia de medidas obligadas derivadas de nuestra situación en la Eurozona y de la crisis de la economía, es necesario cortar cualquier propensión favorable al incremento del gasto público.

II. RESULTADOS DE LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA EN RELACIÓN CON EL OBJETO DE LA MOCIÓN

Los hechos y situaciones más significativas que se han puesto de manifiesto en el ejercicio de la actividad fiscalizadora en relación con los convenios de colaboración se exponen seguidamente, en síntesis, a fin de ofrecer una visión de conjunto de los mismos.

1. Los informes enviados a las Cortes Generales en los que se han abordado de forma singular los problemas derivados del empleo del convenio han sido los que a continuación se detallan:

-“Informe de fiscalización sobre la contratación celebrada por la Seguridad Social para la difusión de información y otros servicios de contenido”, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas en su sesión de 16 de marzo de 2006, donde se fiscalizó un convenio intraadministrativo, celebrado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales con el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), el Instituto Social de la Marina, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Empleo, para la realización del Plan de Comunicación Global del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para los ejercicios 2003 y 2004.

- “Informe de fiscalización de los fondos públicos destinados por el IMSERSO a la financiación de los programas de accesibilidad durante el período 2001-2003”, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 29 de marzo de 2007, en el que se fiscalizaron diversos convenios de colaboración suscritos por dicho organismo durante el periodo 2001-

2003 con la Fundación ONCE, con diversas entidades públicas y con la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP).

- “Informe de fiscalización de los convenios de colaboración generadores de gastos suscritos en los años 2004 y 2005 por los Ministerios de Fomento y de Sanidad y Consumo con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado”, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 24 de abril de 2008, en el que se fiscalizaron un total de 75 convenios, en sus distintas fases: desde la tramitación del expediente hasta su ejecución.

- “Informe de fiscalización del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo”, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 27 de noviembre de 2008, en el que se examinaron 51 convenios interadministrativos y 26 convenios con personas físicas o jurídicas sometidas al derecho privado, cuyo objeto principal ha sido la promoción y divulgación en materia de prevención de riesgos laborales.

- “Informe fiscalización sobre la gestión y la contratación de la Fundación Centro Nacional de Investigaciones Cardiovasculares (CNIC) CARLOS III”, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 23 de julio de 2009, en el que se examinaron 43 convenios, celebrados al amparo de lo dispuesto en sus propios estatutos, de ellos 11 con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado. La práctica totalidad de los convenios de colaboración fiscalizados estaban directamente vinculados o relacionados con su actividad investigadora, científica y docente.

- “Informe de fiscalización de los convenios de colaboración generadores de gastos suscritos en los años 2005 y 2006 por órganos del Ministerio de Medio Ambiente con entidades públicas y con personas físicas o jurídicas privadas”, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 24 de junio de 2010, en el que se fiscalizaron un total de 95 convenios.

2. En lo que atañe a los convenios celebrados con personas sujetas al derecho privado, los hechos puestos de manifiesto, en todos o en varios de los mencionados informes, y las conclusiones más significativas obtenidas de su examen han sido los que se exponen:

- Los convenios, por regla general, se celebran sin una norma habilitante específica, es decir, sin la previa aprobación de “las normas específicas que los regulan”, a que se refería el art. 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) -en la actualidad, art. 4.1 d) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)- o de una disposición que prevea su “alcance, efectos y régimen jurídico” a que se refiere la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) (art. 88.1).

- Por regla general, no se realizan actuaciones tendentes a dar publicidad o a promover la concurrencia de sujetos distintos de aquellos con los que los convenios se suscriben, por lo

que no puede decirse que se hayan aplicado, como es obligado, estos principios que rigen en la contratación pública, y que son de obligada aplicación en la actividad convencional (art. 3.2 TRLCAP y art. 4.2 LCSP), sin perjuicio de que en algunos de ellos puedan concurrir circunstancias que justifiquen la elección directa del otro suscriptor.

- Bajo la apariencia formal de convenios de colaboración se han tramitado auténticos contratos administrativos, eludiéndose así la aplicación de la legislación contractual.

- En ocasiones los convenios de colaboración constituyeron, “de facto”, subvenciones públicas, otorgadas sin atenerse a lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) y normativa de desarrollo, y, en particular, al procedimiento de concesión. Otras veces la naturaleza subvencional ha resultado cuestionable, por la omisión de una cláusula que concrete a qué sujeto corresponde la titularidad de los resultados, lo que, además de la deficiencia que supone en el plano estrictamente convencional, genera inseguridad en el plano presupuestario ya que es determinante de que el gasto tenga naturaleza de gasto real o de transferencia.

- En líneas generales, es escasa la especificación del objeto de los convenios y, a veces, también resulta excesivamente genérica la descripción de las actividades a realizar, careciendo del nivel de concreción suficiente para determinar con precisión su verdadero alcance o la adecuación a su valor de la financiación que aporta la Administración.

- En otros casos, no constan en los expedientes los criterios para determinar la cifra de la cantidad a aportar por la Administración. No es infrecuente, a partir de los datos contenidos en los expedientes, desconocer por qué se fija una determinada aportación y no otra superior o inferior, lo que reviste especial importancia, al no existir una pluralidad de ofertas que permitan la depuración del precio o, en su caso, del coste de la actividad.

- En relación con la ejecución de lo convenido se aprecia, entre otros extremos: a) La falta de constancia expresa del cumplimiento de los compromisos que asume la Administración, excepto en lo que atañe a la aportación financiera; b) La frecuente justificación del gasto, excepto en los convenios destinados a canalizar subvenciones, mediante la presentación, por el sujeto privado, de la factura por el importe de la aportación financiera a cargo de la Administración, pero no de los gastos en que se ha incurrido. Esta forma de justificar, cuando no se parte de una estimación rigurosa del costo de la actividad, no ofrece garantías de un correcto empleo de los fondos.

3. Respecto de los convenios celebrados entre la AGE y otras Administraciones o entidades públicas, los hechos y conclusiones más significativas puestos de manifiesto, en todos o en varios de los mencionados informes, han sido los que se exponen seguidamente:

3.1. Algunos de los convenios de colaboración examinados se suscribieron con entidades dependientes o vinculadas a la AGE, en ocasiones a través del mismo Ministerio con el que se formalizaba el convenio. En estos casos se ha echado de menos una delimitación clara del convenio con respecto al supuesto de contratación conjunta de varios departamentos ministeriales que contemplaba el art. 12.5 TRLCAP (actual art. 291.1 LCSP) o respecto de figuras afines como la encomienda de gestión o el propio contrato. Con independencia de ello, se han apreciado algunas prácticas que no se consideran aceptables: falta de información sobre los criterios con arreglo a los cuales se fija la cuantía de las aportaciones o la ausencia de desglose de los conceptos de coste, desproporción entre la cuantía de la aportación que realiza la AGE y lo que recibe, improcedente inclusión de cláusulas de sometimiento de las controversias entre los firmantes a la jurisdicción contencioso-administrativa, y ausencia de actos formales de entrega y recepción.

3.2. Un número importante de convenios se han suscrito entre la AGE y las CCAA. El número ha crecido considerablemente en los últimos años, como muestran el BOE y los registros administrativos, lo que es consecuencia necesaria de la distribución de competencias en un Estado compuesto, como el español, y de la incidencia que su ejercicio produce al afectar a unos mismos ciudadanos. Nada hay que objetar al hecho de su celebración, que puede resultar deseable como instrumento de colaboración voluntaria. No obstante, se han apreciado ciertas prácticas e incidencias que deben ponerse de manifiesto para su subsanación o mejora:

- En general, no puede decirse que en los convenios analizados la actuación de la AGE haya estado carente de competencias. No obstante el título invocado para convenir no siempre es el adecuado, e incluso en algún caso se puede cuestionar su alcance o resultar dudoso, habida cuenta de la acumulación de títulos que concurren o de la superposición de títulos horizontales con otros sectoriales. En la práctica, en los convenios examinados se ha desembocado en soluciones diversas para un mismo tipo de convenio, lo que puede encontrar su explicación en la complejidad de la delimitación competencial en algunas áreas o sectores de actuación administrativa.

- Uno de los aspectos o vertientes que presenta mayor complejidad e inseguridad en la gestión de estos convenios es el alcance de los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación, máxime si se tiene en cuenta que en aquéllos predomina ampliamente la financiación estatal de las actuaciones, en unos casos en forma de subvención y, en otros, mediante la asunción de gastos de inversión o corrientes en áreas de actuación que no son de su competencia exclusiva. En algunos supuestos, la distribución de fondos estatales está regulada y objetivada, como es el caso de las subvenciones gestionadas (art.86 LGP) o el de los planes conjuntos a que se refiere el art. 7 LRJ-PAC, o el de los que tienen por objeto canalizar subvenciones en favor de las propias CCAA, que se rigen por la LGS, en la que se establecen normas objetivas de concesión. Pero en otros casos el empleo de los fondos se hace sin una determinación y objetivación de los criterios de asignación de los recursos. Frecuente es también que las subvenciones revistan carácter nominativo, si bien

en estos casos al venir determinada la Comunidad beneficiaria por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, la concesión directa no presenta problemas de legalidad ordinaria.

- Frecuentemente las actuaciones a realizar, cuya financiación y ejecución puede haber sido asumida por uno sólo o por los dos sujetos intervinientes, no quedan adecuadamente definidas en el momento de la suscripción del convenio. Las situaciones en relación con este extremo son variadas. En unos casos se hacen descripciones muy genéricas de las actuaciones, que requieren una ulterior concreción, que unas veces se produce con la redacción y aprobación de los proyectos subsiguientes, generalmente en manos exclusivas de una de las partes, mientras que no faltan casos en los que se parte de previsiones ajustadas. De otro lado, la situación difiere considerablemente, según se trate de gastos de inversiones a realizar por la Administración que las financia, que llevan consigo un proceso de concreción a través de la tramitación contractual necesaria para su ejecución, o de subvenciones para gastos a realizar por la Comunidad beneficiaria, cuya concreción en proyectos queda en manos de ésta.

- Con independencia de lo indicado, en los frecuentes convenios que tienen por finalidad canalizar subvenciones de la AGE a favor de las CCAA se han apreciado ciertas anomalías y no poca inseguridad en su empleo. Como situación de inseguridad, aunque no tiene por qué ir unida necesariamente al empleo del convenio, hay que hacer referencia a la que deriva de la falta de una clara delimitación entre los casos en que se está ante una subvención, o ante una inversión directa por parte de la Administración financiadora, lo que, más allá de la eventual irregularidad presupuestaria, puede arrastrar la consecuencia de que, siendo obligado, no se aplique el procedimiento de concesión de subvenciones regulado en la LGS. Así sucede cuando se financian inversiones que realiza la AGE, con el propósito de entregarlas posteriormente a otra Administración sin contraprestación, y los correspondientes gastos no se imputan a créditos de transferencia, sino a créditos de inversiones. En sentido inverso, en ciertos casos en que la titularidad de las competencias y de los resultados correspondía a la AGE, los gastos no se han imputado a créditos de inversiones, sino de transferencias.

De otra parte, con harta frecuencia, en convenios que canalizan subvenciones que se imputan a créditos nominativos, se ha constatado la existencia de deficiencias tales como la extensión del plazo de vigencia y de los compromisos financieros más allá del ejercicio presupuestario, anomalía que en ocasiones se trata de salvar condicionando los gastos de ejercicios futuros al otorgamiento de la correspondiente dotación nominativa en los presupuestos venideros, condicionamiento que es más formal que real, a la vista del contenido de los convenios y del problema que se derivaría de dejar inconclusas las actuaciones iniciadas. En otras ocasiones la incorrecta planificación de las actuaciones ha desembocado en un proceso permanente de reajustes de las anualidades inicialmente previstas, incumplándose incluso el principio de anualidad en algunas subvenciones nominativas, o provocándose, en otros casos, la imposibilidad de ejecutar alguno de los proyectos inicialmente programados. Finalmente, no es infrecuente que se produzca un

círculo vicioso entre el literal del crédito presupuestario y el convenio de colaboración cuando en aquél se expresa que su objeto es financiar un determinado convenio y en éste se señala que su objeto es canalizar una subvención nominativa. Este círculo vicioso dificulta en extremo la apreciación de si existe o no una concordancia entre el objeto de la subvención y las actividades previstas para su consecución, al no conocerse con seguridad cual es la finalidad de la subvención.

- Como incidencias frecuentes de ejecución cabe destacar los significativos retrasos en la redacción y aprobación de los proyectos a ejecutar; la frecuente tramitación de los encargos de dichos proyectos en unas fechas que impiden la ejecución en plazo de los trabajos previstos, por falta de tiempo material, circunstancia que ha tenido una importante incidencia en la gestión presupuestaria, dando lugar a la tramitación de expedientes de reajustes de anualidades o a la imputación al presupuesto corriente de los saldos de compromisos no ejecutados en el ejercicio anterior, sin una paralela modificación del plazo convenido, o a la anulación de compromisos totalmente irrealizables en los plazos convenidos. En la solución de estas incidencias podrían desempeñar un papel muy positivo los órganos mixtos de seguimiento y control. No obstante, las funciones de estos órganos están escasamente definidas en la Ley, su constitución no es obligatoria, y su escueta configuración legal no se complementa en el clausulado, como sería deseable. En particular, no se les suele imponer la obligación de informar a los órganos firmantes de las incidencias que se puedan presentar durante la ejecución; faltan referencias específicas a la coordinación de estos órganos con las unidades administrativas involucradas en la gestión de los convenios; y no se establece la periodicidad de las reuniones. Son, de otra parte, escasas las referencias a su forma de actuación, al modo en que deben adoptar sus acuerdos y a la fuerza vinculante de éstos. Por último, el contenido de las actas de las reuniones carece de detalle, lo que impide frecuentemente deducir el estado real de la ejecución de los trabajos, no existiendo, además, por lo general, pronunciamientos sobre las actuaciones realizadas, ni una valoración final de las mismas.

- Por último, hay que dejar constancia de que se aprecia una generalizada ausencia de previsiones en el clausulado que permitan resolver las ulteriores incidencias que se presentan durante la fase de ejecución de lo convenido, que pueden ir desde el incumplimiento o demora de sus compromisos por una de las partes a la modificación del objeto.

3.3. También se celebran frecuentes convenios entre la AGE y las entidades locales, aunque al no estar previsto su registro, es difícil cuantificar su número así como el volumen de recursos que se canalizan por esta vía. Como prácticas e incidencias que deben ponerse de manifiesto para su subsanación o mejora cabe destacar las que a continuación se indican, y que en buena medida coinciden con las ya señaladas en los párrafos precedentes:

- La definición del objeto es deficiente, lo cual reviste especial importancia a efectos de delimitación con el contrato así como a efectos de fijar el alcance de las obligaciones asumidas. Ciertamente, esta indefinición no trasciende a la relación contractual que se establece con terceros o a la encomienda de gestión que se realiza por la parte responsable de la ejecución de lo convenido. Pero como la concreción de las actuaciones interesa a todos los firmantes, debería llevarse a cabo en el propio convenio o, cuando menos, si se hace posteriormente, se debería efectuar con la conformidad expresa de todos y cada uno de los suscriptores.

- En términos generales, el contenido de los instrumentos de formalización se acomoda a lo establecido en el art. 6.2, en relación con el art. 9, ambos de la LRJ-PAC. No obstante, se ha podido comprobar la existencia de deficiencias como la ausencia de regulación de las causas de extinción distintas del transcurso del plazo de vigencia; la forma de finalizar en este supuesto las actuaciones en curso de ejecución; y la frecuente falta de previsión de las consecuencias patrimoniales que se derivarían del incumplimiento de lo convenido, extremo este último cuya inclusión en el instrumento de formalización no viene exigida expresamente por ninguna norma, y que, junto a las demás omisiones, contribuye a generar inseguridad en la fase de ejecución. Asimismo, tampoco se contempla en el clausulado la necesidad de que todos los suscriptores presten formalmente su conformidad con la ejecución de lo convenido o con su modificación.

- En ningún caso consta que a la suscripción de los distintos convenios haya precedido actuación alguna encaminada a aplicar los principios de publicidad, concurrencia y de igualdad y no discriminación que rigen en la contratación administrativa y que, de conformidad con lo previsto en el art. 3.2 TRLCAP (art. 4.2 LCSP), deberían aplicarse en los convenios, salvadas en su caso las normas especiales por las que se rijan. Ciertamente, la aplicación de dichos principios, particularmente el de concurrencia, no siempre es compatible con el objeto del convenio y con la territorialidad de las competencias; por el contrario, siempre será posible aplicar los de publicidad y transparencia.

- Las obras construidas por la AGE para su entrega gratuita a una entidad local, “ayudas en especie” según la terminología de la LGS (disposición adicional 5ª), se han tratado como gastos de inversión imputables al capítulo de inversiones reales, y sin aplicación de la legislación sobre subvenciones.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA ACTIVIDAD CONVENCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU REPERCUSIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA

Pese al creciente empleo del convenio en la Administración, en especial entre la AGE y las CCAA, y pese a que canaliza cantidades importantes de recursos públicos, esta figura jurídica no ha sido objeto de una regulación sistemática en nuestro país, al menos en el ámbito de la legislación del Estado. La normativa reguladora se encuentra dispersa en una multiplicidad de normas, que abordan aspectos parciales o modalidades concretas, de las cuales sólo algunas, las menos, pueden considerarse comunes a los distintos tipos de convenios, mientras que otras únicamente conciernen a algunos de ellos. Consecuentemente los problemas que plantea su empleo son de singular importancia para los gestores públicos y los órganos de control, por las inevitables dudas sobre la legislación aplicable; también para los terceros con los que se formalizan los convenios, por la inseguridad jurídica en sus relaciones con la Administración; finalmente por la repercusión que todo ello tiene sobre la gestión económico-financiera pues no siempre la que se realiza a través de este instrumento se adecua a los principios de legalidad, eficiencia y economía, que deben presidirla. Se hace necesario, por tanto, iniciar estas consideraciones con una referencia al marco jurídico aplicable, subrayando las lagunas e insuficiencias legislativas, con particular atención a las de índole financiera.

Ahora bien, algunos de los problemas que se han puesto de manifiesto en las fiscalizaciones de convenios, concretamente los derivados del empleo del convenio para canalizar relaciones de naturaleza contractual, han quedado solucionados en la vigente LCSP que obliga a que estas relaciones, incluidas las que se establecen entre entidades públicas, se formalicen en contratos, siguiendo la normativa contractual común. No merece la pena, por tanto, detenerse en esta cuestión, debiendo derivar estas consideraciones a las cuestiones que, al día de hoy, y a juicio de este Tribunal de Cuentas, resultan de mayor trascendencia desde el punto de vista del interés público, teniendo en cuenta la legislación actualmente vigente.

Primera. Sobre el marco jurídico común y sus insuficiencias.

1. La primera dificultad a la que se ha de hacer frente a la hora de tratar de delimitar el marco jurídico de los convenios es la ausencia de un concepto legal o jurisprudencial o de un concepto doctrinal, generalmente aceptado, sobre la institución, lo que, unido al frecuente empleo del término “convenio” para referirse a realidades jurídicas muy diversas o la utilización de vocablos distintos con igual o parecida significación, tales como, por ejemplo, protocolos o contratos-programas, planteaba dudas sobre el propio alcance de las fiscalizaciones realizadas. Por ello, resultó obligado acudir a un criterio residual, de manera que en algunas de éstas se ha considerado que se está ante un convenio siempre que el objeto del negocio jurídico, además de establecer un cauce de colaboración, no estuviera comprendido en el de los contratos. Con la nueva LCSP, que ha reconducido al ámbito

contractual los negocios y relaciones jurídicas entre Administraciones Públicas “que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley” (art. 4.1 c)), y que ha consolidado, como una figura negocial diferenciada del convenio y del contrato, la encomienda de gestión a favor de entes instrumentales (art. 4.1 n)), 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. Se trata de una nota común con el contrato, pero a partir de este sustrato común aparecen claras diferencias, sin que subsista la zona de interferencia que se daba en el pasado, al englobar en el concepto de convenio auténticos contratos, cuando tenía lugar entre Administraciones, así como encomiendas de gestión, caracterizadas porque se formalizan entre sujetos que no son materialmente independientes, aunque formalmente sí lo sean. 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.

2. Sin perjuicio del problema indicado, resulta patente a partir del análisis de nuestra legislación administrativa que nuestro ordenamiento jurídico, y más concretamente la LRJ-PAC y la LCSP (y en igual sentido el derogado TRLCAP), distinguen dos tipos de convenios:

- Los que celebre la Administración General del Estado (AGE) con las entidades gestoras de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, Organismos Autónomos y restantes entidades públicas o los que celebren estos organismos y entidades entre sí. Son éstos los que más sencillamente llaman algunos autores “convenios interadministrativos”.
- Los que celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado. Más sencillamente pueden ser llamados “convenios Administración-administrados”.

La diferencia más palpable entre ambos tipos de convenios viene dada por la naturaleza de los sujetos que se conciertan, que, en el primer caso, son dos entidades públicas y, en el segundo, una entidad pública y una persona física o jurídica sujeta al derecho privado. Esta inicial distinción presenta también una dificultad. La LCSP incluye en el primer grupo los convenios que se celebren entre las que denomina “entidades públicas” y en el segundo los que se celebren con “personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado”,

con lo que no queda claro en qué grupo han de comprenderse los celebrados con “entidades públicas” que se rijan por el derecho privado. Ante este dilema, y considerando que la expresión “entidad pública”, no definida en el ordenamiento administrativo, se utiliza normalmente como equivalente a “entidad de Derecho público”, ha entendido el Tribunal de Cuentas que lo procedente es considerar incluidos en el primer grupo los convenios suscritos con aquellos organismos públicos que, de conformidad con la legislación administrativa general, tienen la condición de Administración Pública (art. 2.2 LRJ-PAC y art. 43 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE)), mientras que en el segundo se han de entender comprendidos los celebrados con las sociedades mercantiles de participación mayoritaria o exclusivamente pública y las fundaciones públicas, cuya pertenencia al sector público no les confiere la condición de Administración ni aún de entidades públicas, así como los celebrados con cualesquiera entidades privadas, aunque persigan fines de interés general, por cuanto tampoco esta circunstancia las convierte en públicas. En efecto, los organismos públicos, aun cuando en sus relaciones *ad extra* se rijan por el derecho privado, con la Administración centralizada de la que constituyen entes instrumentales o con otras Administraciones Públicas establecen relaciones jurídicas, que no parece que deban situarse en el plano de las relaciones administrativas con particulares, sino en el de las interadministrativas.

Por lo demás, la diferencia de sujetos que caracteriza a ambos tipos de convenios va a ir acompañada también de unas diferencias de régimen jurídico.

3. En el régimen jurídico del convenio coexisten, junto a normas administrativas de alcance general, unas comunes a ambos tipos y otras específicas de cada uno, así como una abundante normativa sectorial, si bien de interés limitado a su ámbito de aplicación.

Como norma administrativa común, hay que mencionar, en primer lugar, la LCSP, que en su art. 4 se refiere a ambos tipos de convenios para excluirlos de su ámbito de aplicación, pero al mismo tiempo contiene una mínima regulación a la que se hará referencia a continuación.

4. Por lo que se refiere a los convenios interadministrativos y a su delimitación con el contrato, tal como se ha avanzado, la LCSP ha venido a clarificar la situación anterior, pues siempre que la relación tenga naturaleza contractual el negocio jurídico habrá de calificarse de contrato y la legislación aplicable será la contractual. Por el contrario, la inclusión dentro de los convenios de los que celebren todas las entidades públicas “entre sí” mantiene una situación de incertidumbre respecto a la posibilidad de que puedan establecerse convenios entre un Ministerio y las entidades adscritas al mismo. Las relaciones entre la AGE y dichas entidades, dependiendo de las circunstancias concurrentes, podrían tener varios posibles encajes a tenor de las previsiones de la Ley: convenios de colaboración intraadministrativos (art. 4.1.c LCSP), contratos sujetos a la LCSP y encomiendas de gestión (art. 4.1.n LCSP), a los que hay que añadir la encomienda

de gestión del art. 15 LRJ-PAC. Pues bien, la relación de dependencia o instrumentalidad del organismo público pugna con la nota de igualdad de los suscriptores, propia de los convenios interadministrativos. De ahí que la vía del convenio, en principio, no puede considerarse adecuada para formalizar este tipo de relaciones, que deberán reconducirse, en su caso, a la encomienda de gestión, bien a la contemplada en el art. 4.1 n) LCSP, si su objeto es contractual, bien a la contemplada en el art. 15 LRJ-PAC, en caso contrario.

5. Por lo que se refiere a los convenios con administrados, el mismo apartado 1 del artículo 4 LCSP, en su letra d), los excluye del ámbito de la Ley “siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”. En su literalidad, la referencia de este apartado abarca no sólo a los particulares, sino también a los entes que, aun perteneciendo al sector público, acomodan su actuación al derecho privado. No obstante, como se ha indicado más atrás, los celebrados con entidades en las que concurría la doble condición de ser “entidades públicas” y de estar “sujetas al derecho privado”, como las entidades públicas empresariales, parece que se han de considerar comprendidos entre los interadministrativos. Lo relevante para que los convenios queden encuadrados entre los del apartado d) (convenios con particulares), en positivo, es que las personas con las que se suscriben queden sometidas al derecho privado, y, en negativo, que no sean entidades públicas. En todo caso, éste es otro extremo que sería deseable que se clarificara por vía legal.

6. Finalmente, hay que señalar que el citado artículo 4, en su apartado 2, añade que los negocios y relaciones jurídicas excluidos por el apartado 1, y por tanto ambos tipos de convenios, “*se regularán por sus normas específicas, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse*” precepto cuya aplicación ofrece no pocas dificultades, como se pondrá de manifiesto en las consideraciones siguientes. En todo caso, el precepto deja sentado que, en el orden de las fuentes, la primacía corresponde a sus normativas específicas.

7. Otra norma administrativa, de carácter general, que se ocupa de los convenios es la LRJ-PAC, en la que se contiene una diversidad de preceptos que afectan a la actividad convencional de la Administración como a cualquier otra forma de actividad administrativa, pero junto a ellos se aprecia un conjunto de preceptos de aplicación exclusiva a los interadministrativos y otros de aplicación común.

Los convenios interadministrativos son objeto de atención en el título I de la LRJ-PAC, en el marco de la regulación de las relaciones entre Administraciones públicas, normativa que, por su carácter especial, debe prevalecer sobre la común a todos los convenios de la LCSP. Este título habilita a la AGE y a los organismos públicos vinculados a ella para que puedan celebrar convenios de colaboración con los órganos correspondientes de las Administraciones de las CCAA, determina su contenido mínimo “cuando así proceda” (art. 6), y establece reglas específicas sobre sus efectos (art. 8), al tiempo que se ocupa de

algunos supuestos especiales, como los convenios que derivan de planes y programas conjuntos (art. 7).

Por su parte, la disposición adicional 13^a da reglas aplicables a la AGE, habilitando a los titulares de los Departamentos Ministeriales, así como a los presidentes o directores de los organismos públicos vinculados a aquéllos, para celebrar convenios de colaboración con las administraciones autonómicas, en el marco de las facultades otorgadas por la legislación presupuestaria y previo cumplimiento de los trámites correspondientes, entre los que se incluirá necesariamente el informe del Ministerio o Ministerios afectados. Se prevé, a tal efecto, el establecimiento, por vía reglamentaria, del correspondiente procedimiento, que regulará el régimen de suscripción y, en su caso, de autorización y los aspectos formales. Esta disposición reglamentaria, sin embargo, no ha sido aún aprobada. En defecto de desarrollo reglamentario, se viene aplicando por la Administración el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990, sobre convenios de colaboración entre la AGE y las CCAA¹, modificado por el de 3 de julio de 1998, sobre competencia para celebrar convenios de colaboración con las CCAA.

Según dispone el art. 9 LRJ-PAC, las reglas recogidas en el título I de la misma serán de aplicación supletoria a los convenios celebrados con la Administración Local.

8. Por último, hay que señalar que la LRJ-PAC alude también a los convenios en su art. 88, al regular la terminación convencional del procedimiento administrativo. Este precepto abre la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas de derecho público o de derecho privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico, ni versen sobre materias no susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público que les haya sido encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso establezca la disposición que lo regule. El precepto se refiere, además, al contenido mínimo de estos instrumentos: identificación de los intervinientes; ámbito personal, funcional y territorial; y plazo de vigencia. Su publicación o no dependerá de su naturaleza y de las personas a las que estuviesen destinados. Los acuerdos que versen sobre materias de la competencia directa del Consejo de Ministros requerirán la aprobación expresa de éste. Los acuerdos suscritos no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, ni de las responsabilidades de autoridades y funcionarios respecto del funcionamiento de los servicios públicos.

Aun cuando la doctrina que se ha ocupado del estudio del art. 88 LRJ-PAC no lo relaciona con la regulación de los convenios por la LCSP, no parece que el ámbito de aplicación de este precepto deba limitarse a los denominados “convenios procedimentales” sino que puede comprender toda clase de materias, con los límites que el precepto expresa. No otro sentido puede tener la remisión al “*alcance, efectos y régimen jurídico específico que en*

¹ La publicación, en el BOE de 16 de marzo de 1990, de este Acuerdo fue ordenada por Resolución de la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas, de 9 de marzo de 1990.

cada caso prevea la disposición que lo regule". Así pues, dentro de los negocios jurídicos regulados por el reproducido artículo se pueden comprender diversas figuras (*acuerdos, pactos, convenios o contratos*), entre las cuales se encontrarían, como una más de las posibles, los contratos y los convenios administrativos entre "*personas tanto de derecho público como privado*", regulados en la LCSP.

9. El art. 9 LRJ-PAC remite a la legislación básica de régimen local la regulación de las relaciones entre la AGE y las entidades que integran la Administración Local, sin perjuicio del carácter supletorio del título I de aquella. La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), dedica el capítulo II del título V (arts. 55 a 62) a la regulación de las "Relaciones interadministrativas", en el que se contiene una paralela al título I de la LRJ-PAC, que será aplicable siempre que la relación se establezca con una Entidad local. Dentro del citado título V de la LBRL el art. 57 se refiere a la suscripción de convenios administrativos como vía para encauzar la cooperación económica, técnica y administrativa de la AGE con la Administración Local, tanto en lo relativo a los servicios locales, como en asuntos de interés común.

También deben citarse los arts. 61 y siguientes del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (TRRL), que regulan las relaciones entre la AGE y las entidades locales, estableciendo reglas sobre su mutua colaboración. Igualmente, ha de traerse a colación el art. 84.3 de este TRRL, donde se contempla el auxilio y la colaboración de la AGE con las entidades locales.

No existen, por lo demás, en la legislación sobre régimen local reglas específicas sobre los convenios con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado.

10. Finalmente, en el plano presupuestario, las leyes financieras que pueden afectar a los convenios serán principalmente la Ley General Presupuestaria (LGP), el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLHL) y las leyes autonómicas de Hacienda, cuyo contenido normativo es sustancialmente coincidente. En dichas normas, junto a las exigencias de orden presupuestario comunes a toda modalidad de gasto público, no faltan disposiciones específicas referidas a convenios. Así, el art. 26 LGP, en relación con el art. 6.2 del Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria (TRLGEP), al referirse a los principios y reglas de la programación presupuestaria, señala, en su apartado 2, que deberán valorarse las repercusiones y efectos de los convenios de colaboración, que se supeditarán de forma estricta a las disponibilidades presupuestarias y a los límites de los escenarios presupuestarios plurianuales; y el art. 74.5 LGP, en su redacción vigente, exige la autorización del Consejo de Ministros cuando el gasto que se derivara de los convenios de colaboración fuera de importe superior a doce millones de euros y señala que, con carácter previo a la suscripción del convenio, se ha de tramitar el expediente de gasto, en el cual debe figurar el importe máximo de las obligaciones a adquirir, así como, en el supuesto de gastos plurianuales, la distribución por anualidades.

11. Una consideración de conjunto de este entramado legislativo permite concluir que el marco jurídico por el que se rige la figura del convenio es insuficiente y se encuentra disperso en diversidad de preceptos, algunos de los cuales revisten naturaleza de meros principios, lo que provoca dudas y lagunas, que afectan a ambos tipos, los interadministrativos y los convenios con administrados. No obstante, la regulación de los convenios de colaboración entre la AGE y las CCAA, aun cuando es limitada, lo es en menor grado, si se tiene especialmente en cuenta que la LRJ-PAC da algunas reglas en su título I, al tratar acerca de las relaciones entre las Administraciones Públicas, donde se contempla, entre otros aspectos, el contenido mínimo de los instrumentos de formalización. Pese a ello, la situación tampoco es satisfactoria, pues no se ha cumplido la previsión recogida en la disposición adicional 13ª de esta Ley en orden a la aprobación, por vía reglamentaria, del correspondiente procedimiento, que regulará el régimen de suscripción y, en su caso, de autorización, así como los aspectos formales.

La más significativa laguna dentro del marco regulador de los convenios interadministrativos se da en los convenios denominados “intraadministrativos”, entendiéndose por tales los suscritos entre una Administración Pública y una entidad dependiente o vinculada a ella, por las razones expuestas con anterioridad, o en los que se suscriben con entidades públicas que se rigen por el derecho privado.

En los convenios con administrados la insuficiencia legal es mayor y afecta a aspectos esenciales, comenzando por el no siempre fácil deslinde con los contratos, en particular cuando confluye un objeto contractual con cláusulas impropias de un contrato. Otros aspectos que muestran esta insuficiencia se pondrán de manifiesto en las consideraciones que siguen.

Segunda. Sobre la procedencia del empleo del convenio.

Ante los frecuentes casos de inexistencia de normas específicas habilitadoras, la primera cuestión a considerar es en qué medida éstas son exigibles como condición para la celebración de un convenio de colaboración. Ciertamente el recurso a este instrumento para canalizar las relaciones voluntarias de cooperación entre Administraciones Públicas está admitido expresamente por el ordenamiento jurídico (art. 6 LRJ-PAC y art. 57 LBRL) y su empleo valorado positivamente por la jurisprudencia constitucional. Pero no puede decirse lo mismo en relación con los convenios con particulares, tanto por la inexistencia de una norma habilitadora de carácter general similar a la que existe para los interadministrativos, como por el tenor del inciso del párrafo d) del apartado 1 del artículo 4 LCSP (convenios con administrados), sin equivalente en el párrafo c) (convenios entre entidades públicas), en el que se hace referencia a “los convenios que, *con arreglo a las normas específicas que los regulan*, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado” así como por la referencia del apartado 2 a que “se

regularán por sus normas especiales". Y no parece que la libertad de pactos que consagra el art. 25 LCSP pueda extenderse a un ámbito no contractual, si se considera el tenor del precepto. Efectivamente, los textos legales mencionados parecen requerir la existencia de normas específicas, criterio que se corrobora con lo dispuesto en el art. 88 LRJ-PAC al establecer que los acuerdos, pactos y convenios tendrán el alcance, los efectos y el régimen jurídico que en cada caso prevea la disposición que los regule.

Ahora bien, frente a lo que disponen dichas normas legales y a lo que propugna una importante corriente doctrinal, la práctica administrativa no sigue este criterio. Y cuando menos una cosa resulta patente para este Tribunal: que no puede considerarse ajustada al ordenamiento jurídico, sin un adecuado respaldo legal, la suscripción de convenios con particulares que impliquen la concesión de ayudas singulares, o, en general, un trato privilegiado a determinadas entidades o ciudadanos, por cuanto por su propia naturaleza excepcionan el principio de igualdad ante la ley. Por el contrario, si el convenio no implicara una situación de privilegio podría ser defendible la innecesariedad de norma habilitadora, que es la práctica que sigue la Administración, siempre que en su instrumentación se respeten las restantes exigencias del marco legal aplicable. En todo caso, la necesidad de una clarificación normativa sobre este extremo es manifiesta.

Tercera. Sobre la aplicación de los principios de la LCSP.

Establece el art. 4 LCSP en su apartado 2, en una disposición aplicable a todos los negocios y relaciones jurídicas que relaciona en el apartado 1, y por tanto, a ambos tipos de convenios, que "se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse". Tales principios, según se enuncian en el art. 1 LCSP, son los de publicidad, transparencia, concurrencia, igualdad y no discriminación, y si suponen compromisos financieros, los de estabilidad presupuestaria y control del gasto y de eficiencia en utilización de los fondos públicos.

Con respecto a esta exigencia legal conviene tener presente, de una parte, que todo principio legal encierra un mandato, y por tanto es de aplicación obligatoria, pero la estructura de una norma principal difiere de la propia de una norma de contenido concreto, dejando a quien aplica el Derecho un margen de actuación en cuanto a la forma de cumplimiento; de otra parte, reviste carácter subsidiario, pues en caso de existencia de una norma de contenido concreto prevalece ésta. Esto conduce a excluir de estas consideraciones aquellos convenios, muy frecuentes, que tienen por objeto canalizar subvenciones, pues en esta materia existe una Ley específica reguladora de la concesión, a la que habrá de atenerse la Administración que suscribe el convenio.

Aun excluidos los muy numerosos convenios que tienen por finalidad canalizar subvenciones, el alcance de la previsión legal es muy distinto en los convenios interadministrativos y en los convenios con administrados, pues si bien algunos principios

como los de publicidad y transparencia pueden aplicarse en ambos casos sin limitación, otros como los de concurrencia, igualdad y no discriminación tienen un distinto alcance, según el tipo de convenio.

En los convenios con administrados, aun cuando no se establecen cauces formalizados para hacerlos efectivos, tales como la publicidad previa en diarios oficiales o la necesidad de constituir órganos colegiados para garantía de objetividad en la selección de las entidades con las que se formaliza el convenio, los órganos administrativos deben aplicar mecanismos que garanticen el cumplimiento efectivo de la finalidad perseguida. De otra parte, en la aplicación de los principios, es preciso considerar la posible existencia de supuestos de excepción, análogos a los que se contemplan en la legislación contractual, como pudieran ser la existencia de un único sujeto con el que poder formalizar el convenio o su escasa cuantía.

Las expresadas excepciones inevitablemente han de examinarse caso por caso, apreciando las circunstancias concurrentes, y sin olvidar que, como afirma el Tribunal Supremo, “ello no quiere decir que fuera de tales supuestos excepcionales quepa obviar su cumplimiento mediante la utilización de la fórmula “convenio de colaboración” en lugar de la de contrato administrativo” (STS de 18-2-2004, FJ 2º).

Más problemático resulta valorar el alcance de la aplicación de los expresados principios en los convenios interadministrativos, que vienen a confluir con el de lealtad institucional, que formula el art. 4 LRJ-PAC, y con otros principios o normas administrativas, debiendo ser interpretados integradamente con estos. Así sucede, en particular, con el principio de concurrencia, cuya operatividad se verá condicionada por el principio de territorialidad de la competencia, puesto que la suscripción del convenio sólo podrá ser realizada con aquella Administración que sea competente por razón de la materia y del territorio, circunstancias que pueden llevar a la exclusión de otras. Ello, empero, no significa que los convenios interadministrativos queden sustraídos a la exigencia de acomodarse a los principios, los cuales deberán, en todo caso, ser respetados, en la medida en que los posibles sujetos públicos suscriptores del convenio gocen de iguales competencias. No puede admitirse que la AGE sea enteramente libre para elegir a unos sujetos públicos y excluir a otros, siempre que se encuentren en igualdad de condiciones, si tal elección no estuviera fundamentada suficientemente en un motivo objetivo y razonable que justifique el trato desigual y, consecuentemente, impida que el mismo devenga discriminatorio. Particular importancia reviste la aplicación de criterios objetivos en los casos en que a través del convenio se canalizan fondos del Estado, bien en forma de subvención, bien mediante la asunción de gastos de inversión o corrientes en áreas de actuación que no entran en el ámbito de sus competencias de gestión. En estas circunstancias, si se canalizan recursos a unas CCAA con exclusión de otras, pueden distorsionarse no solo los expresados principios, sino incluso, en alguna medida, los que rigen en el sistema de financiación.

El riesgo de un trato desigual se dará de manera especial en los convenios que responden a planteamientos bilaterales, si financiándose actuaciones de interés para la totalidad o para una parte de las CCAA o de las entidades locales, sólo se concede acceso a alguna de ellas. Ello, sin embargo, no significa que el enfoque bilateral tenga que desembocar necesariamente en una situación discriminatoria.

Cuarta. Sobre la necesidad de especificar el objeto del convenio y la correcta cuantificación de la aportación de la Administración.

Singular importancia debe concederse a la necesidad de especificar el objeto y prestaciones del convenio y a la necesidad de cuantificar con criterios rigurosos la aportación de recursos por la AGE, que es la que mayoritariamente viene financiando los gastos, o, en su caso, por cualquier otra Administración financiadora.

La correcta definición del objeto es necesaria, en primer lugar, para evitar que bajo el ropaje de convenios se encubran auténticos contratos, pues los compromisos que asume la parte privada o la Administración con la que se formaliza el convenio no deben constituir el objeto propio de un contrato, según se ha indicado. En determinados supuestos los encargos, compromisos o prestaciones que asume la parte privada podrían ser objeto de contratos administrativos, surgiendo la duda de si las restantes condiciones, en especial las referentes a los compromisos que asume la Administración, desvirtúan su naturaleza contractual, situándolos en otro ámbito. Considera este Tribunal que, 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. Un criterio distinto podría llevar a extraer del ámbito de la contratación, prestaciones o servicios que constituyen su objeto propio. Tal ocurriría si se considerara suficiente la mera declaración de la existencia de un interés compartido o la aportación por la Administración de medios existentes en sus dependencias o la constitución de un órgano de seguimiento para ignorar la naturaleza de una operación que, en el fondo, se traduce en satisfacer una cantidad a cambio de unas prestaciones que realiza el otro sujeto.

De otra parte, cuando se hacen descripciones muy genéricas del objeto puede no resultar segura la delimitación con el contrato, y por tanto la procedencia del convenio, ni cabe valorar correctamente el alcance de los compromisos asumidos y la adecuación del importe que aporta la Administración.

En todo caso, cuando a la hora de la firma del convenio no sea posible determinar el importe exacto del gasto, al menos debería figurar el importe máximo del compromiso, por exigencias de la legalidad presupuestaria, y cuando la concreción sea posible deberían prestar la conformidad los firmantes, bien directamente, bien a través del órgano mixto de seguimiento, si se le hubiera atribuido esta función, a menos que la concreción sea mera aplicación de criterios predeterminados. De otra parte, con independencia del momento en que se haga la concreción, deben existir unos criterios para determinar la aportación del Estado que eviten que ésta sobrepase el coste de la actividad o su valor de mercado, que, en último extremo, podrían consistir en justificar los gastos efectivamente realizados por la parte gestora, de acuerdo con las actividades previstas, pero sin reducir la justificación a aportar una factura expedida por ella.

El deber de concretar el objeto por parte del órgano de la Administración es extensible a los convenios que tienen por objeto canalizar subvenciones, incluidas las nominativas. La subvención, cualquiera que sea el beneficiario, tiene carácter finalista y, de acuerdo con el art. 2.2 LGS, la entrega está “sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido”. Así pues, el que el beneficiario venga predeterminado por la Ley de Presupuestos no exime a la Administración de concretar el proyecto o actividad a realizar, dentro de los límites que derivan del tenor y dotación de la correspondiente partida del Presupuesto, como el art. 65.3 del Reglamento de la Ley General de Subvenciones (RLGS) corrobora.

Finalmente, junto al deber de concretar el objeto del convenio hay que destacar la necesidad de determinar con claridad a qué sujeto corresponde la titularidad de los resultados, lo que reviste trascendencia tanto en el plano sustantivo como en el presupuestario, según se verá en la consideración siguiente.

Quinta. Sobre la legalidad presupuestaria y contable.

Junto a la legislación administrativa, el Tribunal de Cuentas ha prestado especial atención en las fiscalizaciones mencionadas a la legalidad presupuestaria y contable, por cuanto, aunque nada impide la formalización de convenios sin contenido económico, la función de fiscalización que a este Organismo le atribuye la CE tiene por objeto propio la “gestión económica” (art. 136 CE) y la “actividad económico-financiera” (art. 9 LOTCu). La circunstancia de que un convenio sea generador de gasto da lugar a que su régimen jurídico venga afectado por las exigencias de la legalidad financiera, lo que obliga a valorar aspectos tales como imputación presupuestaria, procedimiento de gestión de los gastos, aspectos contables, justificación del gasto, etc.

En segundo lugar, junto a las exigencias comunes a toda modalidad de gasto público, el artículo 74.5 LGP, en su redacción vigente, exige la autorización del Consejo de Ministros cuando el gasto que derive de los convenios sea superior a doce millones de euros. El precepto es análogo al del art. 292.1 a) de la LCSP, con la peculiaridad de que en el caso de los convenios, la autorización del Consejo de Ministros implicará la aprobación del gasto que se derive del convenio, y por tanto la tramitación de su expediente se llevará a cabo antes de la elevación del asunto a dicho órgano, mientras que en el ámbito contractual la autorización del Consejo de Ministros es anterior a la aprobación del expediente y del gasto, que corresponde al órgano de contratación.

Constituyen extremos relevantes a considerar desde la perspectiva presupuestaria los siguientes:

- Criterios de imputación presupuestaria de las inversiones o gastos a realizar en ejecución del convenio.
- Régimen de los convenios cuyos compromisos se imputan a créditos con asignación nominativa.
- Registro contable de la ejecución del gasto convencional.

1. Con relación al primer extremo, hay que partir de la consideración de que el crédito, para gastos reales o de transferencia, al que puede imputarse el gasto, depende de diversidad de factores: titularidad de las competencias en cuyo ejercicio se suscribe el convenio, naturaleza del objeto, titularidad de los resultados, etc., que a veces presentan un alto grado de inseguridad.

El primer paso para valorar si la actuación a realizar goza de cobertura financiera lo constituye la determinación de la Administración que tiene las competencias de ejecución de las actuaciones, la cual a su vez será la titular de los resultados obtenidos (obras, servicios...), sin perjuicio de que éstos se puedan entregar posteriormente al uso público. Pues bien, si la Administración que financia tiene al mismo tiempo las competencias de ejecución, para ella el gasto será un gasto real imputable a los capítulos 2 o 6 de su Presupuesto. Por el contrario, si las competencias de ejecución son de una Administración autonómica o local, siendo la del Estado la Administración financiadora, el gasto para ésta será de transferencia, imputable a los capítulos 4 o 7. Este criterio es el que se corresponde con la naturaleza económica del gasto y es el que adopta el RLGS en cuyo artículo 2.3 a) dispone que será de aplicación la LGS a: *“los convenios de colaboración celebrados entre Administraciones Públicas, en los que únicamente la Administración Pública beneficiaria ostenta competencias propias de ejecución sobre la materia, consistiendo la obligación de la Administración Pública concedente de la subvención en la realización de una aportación dineraria a favor de la otra u otras partes del convenio, con la finalidad de financiar el ejercicio de tareas, inversiones, programas o cualquier actividad que entre dentro del ámbito de las competencias propias de la Administración Pública destinataria de los fondos”*.

Como caso particular de inseguridad, si se presta atención a la práctica administrativa, hay que mencionar la repercusión presupuestaria de las obras o prestaciones realizadas por una Administración para entregarlas a otra sin contraprestación. Para la determinación del crédito (de inversión o transferencia) al que han de imputarse dichas obras o prestaciones y consiguientemente si la legislación aplicable es la legislación administrativa general o la específica de subvenciones, resulta necesario atender tanto a la legislación de subvenciones como a los criterios de imputación presupuestaria vigentes.

De conformidad con la disposición adicional quinta “Ayudas en especie” de la LGS las entregas a título gratuito de bienes y derechos se regirán por la legislación patrimonial, añadiendo que “no obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, en los términos que se desarrollen reglamentariamente, cuando la ayuda consista en la entrega de bienes, derechos y servicios cuya adquisición se realice con la finalidad exclusiva de entregarlos a un tercero”. Así pues, ante la cesión gratuita de las obras realizadas por la AGE, surge la duda de si se le ha de aplicar la legislación patrimonial o la LGS, con independencia de que se recurra al instrumento del convenio. Pues bien, en los casos indicados, se está, a juicio de este Tribunal, en un supuesto de aplicación de la LGS, por cuanto los bienes en cuestión se crean, no para integrarlos en el inventario de bienes patrimoniales del Estado, sino con la finalidad exclusiva de cederlos gratuitamente. La regulación de la cesión gratuita de bienes y derechos en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) (arts. 145 a 151) responde a otros supuestos. Ciertamente la LGS, al regular este supuesto, hace referencia a la adquisición previa de los bienes que se entregan y no a su producción, sin embargo, el fondo económico y jurídico de la operación es el mismo en ambos casos y no existe razón para diferenciarlos, de manera que dentro del término adquisición debe considerarse comprendida también la producción del bien cuando responde a igual fin: su entrega gratuita. Esta solución, por otra parte, es coherente con las definiciones de los códigos del capítulo VII “Transferencias de capital”, de la Resolución de 19 de enero de 2009 de la Dirección General de Presupuestos, con arreglo a cuyos criterios se dotan las partidas presupuestarias en la LPGE. A tenor de dichas definiciones, “se incluyen también en este capítulo las «subvenciones en especie» de capital, referidas a bienes que adquiera la Administración Pública para su entrega a los beneficiarios en concepto de una subvención previamente concedida”.

Contrariamente al caso anterior, la aplicación de los dos criterios de imputación mencionados (distribución de competencias entre las Administraciones intervinientes y titularidad de los resultados) puede llevar a concluir que deberán imputarse a créditos de inversión, y no de transferencias, gastos tales como los que realiza una Comunidad Autónoma en virtud de una encomienda de gestión de la AGE, pues dicha encomienda únicamente cabe en actuaciones materiales realizadas dentro del ámbito competencial de la encomendante; por el contrario, la financiación mediante el otorgamiento de subvenciones a favor de la Comunidad implica que las competencias de ejecución son de ésta.

2. Con respecto al segundo extremo (Régimen de los convenios cuyos compromisos se imputan a créditos con asignación nominativa) hay que tener en cuenta que la única excepción que implica el carácter nominativo de una subvención es que el beneficiario, objeto y dotación vienen definidos por el literal de la partida, pero en los demás extremos debe aplicarse la legislación presupuestaria y en materia de subvenciones (art. 65.2 RLGS). Ahora bien, el objeto de la subvención (actividad, proyecto, programa...) deberá concretarse por la Administración en el convenio que se suscriba para su canalización, dentro del marco permitido por el tenor de la partida presupuestaria, sin que esta facultad pueda atribuirse al beneficiario, como resulta de la propia definición de la subvención por el art. 2 LGS, según se ha razonado más atrás.

De otra parte, teniendo en cuenta la vigencia anual de estos créditos, los compromisos financieros que a su amparo se suscriban no deben extender su vigencia más allá del ejercicio presupuestario en que se aprueba la dotación presupuestaria. Dicho en otros términos, con cargo a una dotación presupuestaria nominativa no puede comprometerse un gasto plurianual, por ser contrario a su propia naturaleza, como la propia doctrina administrativa acertadamente reconoce², aunque no siempre la práctica se ha acomodado a la misma. La anomalía indicada no puede salvarse condicionando los compromisos futuros a que se otorgue una nueva dotación nominativa, tanto por razones prácticas, habida cuenta de los problemas que derivarían de la iniciación de unas actuaciones que, en caso de no obtenerse el crédito, quedarían inconclusas, como por el hecho de que en el ordenamiento presupuestario no se contempla la posibilidad de contraer compromisos de gasto condicionados al otorgamiento del crédito. En efecto, los compromisos de gasto plurianuales, imputables a créditos futuros, se autorizan por el art. 47 LGP dentro de unos límites prefijados por la propia Ley y sin condicionamiento alguno, y en la tramitación anticipada de expedientes de gasto la Instrucción de Operatoria Contable a seguir en la ejecución del gasto del Estado (IOC) establece (regla 41) no la posibilidad de contraer un compromiso condicionado, sino que la tramitación podrá alcanzar como máximo hasta el momento inmediatamente anterior a la autorización del compromiso de gasto, el cual queda pospuesto hasta la aprobación del nuevo Presupuesto.

3. Por último, merecen atención las cuestiones que suscita el registro en contabilidad presupuestaria de la ejecución del gasto convencional.

² Este criterio se mantiene por la Intervención General de la Administración del Estado en un Informe de 24 de mayo de 2007, en el que se expresa en los siguientes términos: "El acto de concesión de una subvención es único y se realiza por el importe total aunque el gasto derivado del mismo sea imputable a ejercicios posteriores. Sin embargo, el carácter nominativo sólo se puede predicar de la parte imputable al ejercicio corriente, por lo que únicamente se puede realizar una concesión directa fundada en el epígrafe a) del artículo 22.2 de la LGS por la cuantía consignada nominativamente. Por el contrario, respecto de la cuantía imputable a las anualidades futuras, al corresponder a créditos de Presupuestos que aun no están aprobados, no gozan de los beneficios de la nominatividad, por lo que su concesión directa debería ampararse en otro de los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 22 de la LGS. En caso contrario, toda la subvención se debería someter a los principios de publicidad y concurrencia habida cuenta que, como se ha señalado, el acto de concesión es único".

Con independencia de la valoración que, desde el punto de vista de la legalidad y eficiencia, se haga del frecuente incumplimiento de los plazos de ejecución de los proyectos, esta circunstancia repercute también en la contabilidad presupuestaria. En ocasiones una pequeña inversión a realizar durante el ejercicio en que se suscriben los convenios, sin que se lleguen a emitir certificaciones o documentos acreditativos de la realización, da lugar a que los compromisos correspondientes, mediante determinados mecanismos registrales, se imputen en su integridad a presupuestos posteriores, lo que pone de manifiesto una gestión encaminada a cumplir las exigencias presupuestarias formales, más que las de fondo.

A través de un proceso informático masivo, de efectos meramente contables, se desplazan al presupuesto corriente los saldos de compromisos no ejecutados del ejercicio anterior sin una paralela modificación del plazo de ejecución convenido, que armonice con éste la ejecución real y su gestión presupuestaria. La actuación descrita, en su vertiente contable, viene regulada en la regla 55 de la IOC (“Aplicación al nuevo presupuesto de los compromisos de gasto y otras operaciones”), que literalmente señala en su apartado 1: “Una vez efectuados el cierre del Presupuesto de Gastos del ejercicio y la apertura del Presupuesto de Gastos del ejercicio siguiente, se registrarán con aplicación a este último presupuesto, y atendiendo al siguiente orden: Primero, las anualidades que correspondan al ejercicio que se inicia de compromisos plurianuales de gasto contraídos en años anteriores. Segundo, todos aquellos compromisos de gasto que en el presupuesto del ejercicio anterior hubieran quedado pendientes del reconocimiento de obligaciones, siempre que dichos compromisos estuviesen efectivamente contraídos con una persona o entidad claramente identificada en el correspondiente expediente y ajena a la Administración General del Estado”. Ahora bien, la falta de reconocimiento de la obligación puede ser debida a que el gasto no se haya realizado en el ejercicio en que estaba previsto o a que, habiéndose realizado, por cualquier causa no hubiera llegado a contraerse en cuentas la correspondiente obligación. En el primer caso, la operación contable debe ir acompañada de una modificación del plazo convenido. En el segundo caso, será de aplicación lo dispuesto en la regla 52 IOC, a tenor de la cual, si por razones justificadas no se hubiera efectuado dentro de un ejercicio el reconocimiento de obligaciones correspondientes a bienes o servicios efectivamente recibidos en dicho ejercicio, lo procedente es reconocer dichas obligaciones con cargo al presupuesto corriente, una vez satisfechos todos los requisitos legalmente exigibles y especialmente la existencia de crédito.

Proceder a registrar en exclusiva el compromiso en el ejercicio siguiente sin el reconocimiento de la obligación demuestra, de suyo, que se ha producido una inexecución del proyecto, o lo que es igual, un incumplimiento del plazo. Dicho incumplimiento debe ir acompañado del oportuno expediente de modificación del contrato o del convenio inicial, de tal forma que se hagan coincidir la ejecución real, el plazo fijado y la imputación temporal del gasto al Presupuesto. Consecuentemente, aunque el acto contable resulte conforme con las exigencias formales de la regla 55 IOC, no se adecuaría plenamente a

los principios y normas que rigen en la gestión de los gastos, que no pueden ser soslayadas en virtud de dicha regla. A la necesidad de priorizar la imputación presupuestaria de los compromisos de gasto previamente adquiridos, con respecto a los que se adquieran en el ejercicio, debería hacerse frente, a lo más, con una retención provisional de crédito, hasta que se tramite el expediente de modificación del contrato o del convenio.

Sexta. Sobre la ejecución de lo convenido y la justificación del gasto.

El estudio de la cuestión a que se refiere esta consideración presenta dos vertientes: la sustantiva, que atiende a la obligatoriedad de cumplir con los compromisos asumidos, y la formal, que atiende a la justificación o acreditación de la realización de la actividad y del gasto.

Como quiera que los convenios son negocios jurídicos que nacen de un acuerdo de voluntades su cumplimiento es obligatorio para todos los sujetos que los suscriben. Expresamente prevé el art. 8 LRJ-PAC en relación con los interadministrativos que “obligarán a las Administraciones intervinientes desde el momento de su firma”, y no otra solución rige para los que se suscriban con los administrados. Con respecto a los convenios cuyo objeto es la canalización de subvenciones, aun cuando pueda resultar discutible su calificación como bilaterales, de lo que no cabe duda es de que la primera de las obligaciones del beneficiario es “cumplir el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de las subvenciones” (art. 13.1 a) LGS), y, por parte de la Administración, el pago de la cantidad concedida (art. 34 LGS).

Consecuentemente con lo indicado, la solución de las incidencias que surjan durante la ejecución (modificaciones en el proyecto, retrasos...) y la conformidad final con dicha ejecución deben ser conocidas de las partes y éstas deben prestar su conformidad a las mismas, tarea en la que pueden desempeñar un importante papel las comisiones de seguimiento, si se constituyen.

El último hito en la dinámica de la relación convencional será la justificación, en la que la insuficiencia de normas específicas ha llenarse con las normas comunes relativas al gasto público. Dicha justificación, de suyo, responde a dos finalidades: acreditar que se ha cumplido con el objeto (vertiente material) y acreditar que se ha realizado el gasto (vertiente financiera). Constituyen actuaciones propias de esta fase las siguientes: generación de la documentación pertinente por los comités de seguimiento (actas de sus reuniones, informes o cualesquiera otros documentos) en aquellos casos en los que esté prevista su constitución; las certificaciones de conformidad elaboradas por la propia Administración para acreditar la correcta ejecución de las actividades previstas; los documentos acreditativos de la intervención material de la inversión; los justificantes

directos del gasto, tales como las facturas o cualesquiera otros admisibles en el tráfico jurídico, y de los pagos y, en general, cuanta documentación acredite la ejecución. Cuando el objeto del convenio se haya de materializar en documentos, datos o hechos susceptibles de comprobación material a los órganos de control compete comprobar físicamente su existencia.

Ahora bien, en el ámbito de los convenios, la forma expresada de justificar presenta algunas peculiaridades, no carentes de trascendencia, como las que se detallan:

- En relación con los compromisos que asume la Administración, de su cumplimiento debería quedar constancia expresa, al igual que de los del otro u otros sujetos con los que el convenio se formaliza, sin limitarse la acreditación a la aportación financiera, como frecuentemente ocurre.
- La justificación mediante una factura emitida por el destinatario por el importe de la aportación recibida, podría no ser objetable si la misma se hubiera fijado valorando las prestaciones de la parte perceptora de los fondos con arreglo a criterios de mercado o en función del costo; pero, de no ser así, lo que exigen los principios de buena gestión financiera es justificar los gastos reales en que hubiera incurrido la parte responsable de la gestión y que la Administración los financie dentro de la proporcionalidad convenida.
- Con respecto a la comprobación material de la inversión no debería limitarse la justificación a la formalidad de expedir un certificado de conformidad por el servicio gestor del convenio. Aun cuando en las inversiones derivadas de un convenio no sea obligatorio, sí sería deseable un acto formal de recepción con asistencia de un interventor; el hecho de que no sean aplicables los preceptos sobre el particular de la LCSP, como sostienen los órganos consultivos de la Administración, no debería considerarse un obstáculo para que la Intervención General de la Administración del Estado efectuara comprobaciones materiales, a través de sus representantes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 150.2 LGP.

IV. PROPUESTAS

En consideración a lo expuesto, este Tribunal de Cuentas formula las propuestas que seguidamente se detallan para su consideración por las Cortes Generales y su traslado al Gobierno u otras Instancias, si lo estiman pertinente:

1ª. Que se complete y sistematice el vigente marco legal de los convenios de colaboración, tanto los que se suscriben entre Administraciones o entidades públicas como los que se suscriben con administrados, que se formule su concepto diferenciándolo de figuras afines, y que se precisen sus ámbitos subjetivo y objetivo, así como los extremos que se han de comprender en su contenido. Independientemente de ello, por lo que se refiere a los del primer tipo, sería deseable acometer el desarrollo reglamentario previsto en la disposición adicional 13ª “Régimen de suscripción de los convenios de colaboración” de la LRJ-PAC, y por lo que se refiere a los convenios con administrados, este Tribunal, como ha manifestado en diversos informes de fiscalización, entiende que, sin perjuicio de que se recojan sus aspectos esenciales en una norma de alcance general, en vista de la gran variedad de tipos de convenios que existen y sus distintas exigencias, debería considerarse la conveniencia de que cada Departamento ministerial elabore una normativa reguladora propia, dentro del expresado marco común, de modo semejante a lo establecido sobre las bases reguladoras de los distintos tipos de subvenciones públicas (art. 9.2 y 17 LGS) o en relación con el régimen de las encomiendas de gestión (art. 24.6 LCSP). Se dotaría así de un contenido preciso y seguro a la remisión que hace el art. 4.1.d) LCSP a sus “normas específicas” y quedaría resuelto el debatido problema sobre si es precisa la existencia de norma habilitadora para suscribir convenios.

2ª. Que se precise si a los convenios que se celebren por entidades públicas que se rigen por el derecho privado con otras entidades o Administraciones Públicas les es de aplicación el régimen de los convenios interadministrativos (art. 4.1 c) LCSP) o el de los convenios con administrados (art. 4.1.d) LCSP).

3ª. Que se precise en qué medida las relaciones entre la Administración centralizada y los organismos públicos dependientes o vinculados a aquella pueden canalizarse mediante convenios de colaboración o si deben canalizarse mediante encomiendas de gestión, bien de las contempladas en el art. 4. n) LCSP, bien de las contempladas en el art. 15 LRJ-PAC.

4ª. Que se adopten medidas eficaces en orden a la efectiva aplicación de los principios de la LCSP, en los casos de ausencia de normas especiales, según contempla su art. 4.2, teniendo en cuenta el distinto alcance que estos principios tienen en relación con los convenios interadministrativos y con los convenios con administrados.

5ª. Que se delimiten con precisión, en los convenios que se suscriban, el objeto y las actividades a realizar por cada sujeto que conviene y, en su caso, la titularidad de los

resultados, exigencia que ha de considerarse extensible a cualquier tipo de convenio: los interadministrativos y los convenios con administrados, incluidos los que tienen por objeto canalizar subvenciones públicas, aun en los casos en que sean nominativas.

6ª. Que en los convenios en que la Administración haya de realizar aportaciones financieras, se fije con rigor su importe que, en ningún caso, debe rebasar el coste de la actividad a financiar ni su valor de mercado, exigiendo, si no fuera posible una cuantificación exacta en el momento de la suscripción, que se justifique por la parte gestora el gasto realizado con los fondos recibidos. En el caso de aportaciones patrimoniales no dinerarias deberá determinarse igualmente su valor real.

7ª. Que se incluyan en el clausulado de los convenios las causas que pueden dar lugar a su modificación y resolución así como las consecuencias del incumplimiento de sus compromisos por alguno de los sujetos que lo suscriben.

8ª. Que se definan y clarifiquen los criterios de imputación presupuestaria del gasto, teniendo en cuenta si la Administración que financia tiene las competencias de ejecución y, por consiguiente, la titularidad de los resultados, y ello tanto si el importe de la financiación se transfiere en efectivo, como si se destina a la realización de una inversión para su posterior entrega gratuita.

9ª. Que se evite la contracción de compromisos de ejercicios futuros con cargo a créditos con asignación nominativa, ni aún condicionándolos a la futura concesión de otro crédito nominativo.

10ª. Que se evite la imputación automática de los saldos de compromisos no ejecutados del ejercicio anterior al presupuesto corriente sin una paralela modificación del plazo convenido, que lo armonice con la ejecución real y con su gestión presupuestaria, previa tramitación del correspondiente expediente, modificando a tal efecto incluso, en la medida en que resulte necesario, la regla 55 de la IOC.

11ª. Que se recabe la conformidad expresa de los suscriptores, bien directamente, bien a través de la comisión de seguimiento, sobre las actuaciones a realizar, cuando su concreción haya de tener lugar con posterioridad a la suscripción del convenio, así como en los casos de modificación de lo convenido u otras incidencias que surjan durante la vida del convenio y en relación con el cumplimiento de los compromisos asumidos por todos los intervinientes y con la liquidación final.

12ª. Que se atribuya a la comisiones de seguimiento o, en su caso, a un *responsable del convenio*, las facultades necesarias para supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de las actividades convenidas.

13ª. Que se justifique la ejecución del convenio mediante la comprobación material de las inversiones realizadas, tanto por el órgano gestor como por la intervención. Con respecto a la justificación en su vertiente financiera deberá comprender la acreditación de los gastos reales en que hubiera incurrido la parte responsable de la gestión, que en ningún caso deben rebasar su valor de mercado.

14ª. En aquellos casos en los que la delimitación de competencias entre el Estado y las CCAA que se proponen colaborar presenta dificultades, resultaría sumamente beneficioso para la gestión pública que los extremos dudosos se clarificaran en los respectivos convenios, si todas o varias CCAA disponen de similares competencias, previo acuerdo de la conferencia sectorial en los de suscripción generalizada, a fin de evitar conflictos y tratos desiguales.

15ª. Que se complete y amplíe la información sobre los convenios mediante un sistema registral que dé cumplida información de los que se celebren con todas las entidades públicas y con entidades sujetas al derecho privado.

16ª. Que la obligación de remitir al Tribunal de Cuentas información sobre los contratos celebrados por las entidades del sector público que se regula en el art. 29 LCSP y en los arts. 39 y 40 LFTCu, se haga extensiva con las necesarias adaptaciones a los convenios de colaboración.

Madrid, 30 de noviembre de 2010

EL PRESIDENTE,



Fdo.: Manuel Núñez Pérez