



TRIBUNAL DE CUENTAS

**INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES  
EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY  
40/2015 DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017 DE  
CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**





El Pleno del Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su función fiscalizadora establecida en los artículos 2.a), 9 y 21.3.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y a tenor de lo previsto en los artículos 12 y 14 de la misma disposición y concordantes de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ha aprobado, en su sesión de 31 de marzo de 2022, el Informe de fiscalización de la adaptación de los medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, y ha acordado su elevación a las Cortes Generales, así como al Gobierno de la Nación, según lo prevenido en el artículo 28 de la Ley de Funcionamiento.





## ÍNDICE

|                                                                                                                                                                                                                                                                                         |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I.- INTRODUCCIÓN .....</b>                                                                                                                                                                                                                                                           | <b>7</b>  |
| <b>I.1.- INICIATIVA DE LA FISCALIZACIÓN .....</b>                                                                                                                                                                                                                                       | <b>7</b>  |
| <b>I.2.- OBJETIVOS, ÁMBITOS Y PROCEDIMIENTO DE LA FISCALIZACIÓN.....</b>                                                                                                                                                                                                                | <b>7</b>  |
| <b>I.3.- RÉGIMEN JURÍDICO Y ANTECEDENTES DE LA FISCALIZACIÓN.....</b>                                                                                                                                                                                                                   | <b>8</b>  |
| <b>I.4.- RENDICIÓN DE CUENTAS .....</b>                                                                                                                                                                                                                                                 | <b>10</b> |
| <b>I.5.- TRÁMITE DE ALEGACIONES .....</b>                                                                                                                                                                                                                                               | <b>11</b> |
| <b>II. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN .....</b>                                                                                                                                                                                                                                         | <b>12</b> |
| <b>II. 1.- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 32 DE LA LCSP .....</b>                                                                                                                                                                                           | <b>12</b> |
| <b>II.1.1.- Cumplimiento de los requisitos de titularidad pública y de control efectivo.....</b>                                                                                                                                                                                        | <b>12</b> |
| <b>II.1.2.- Requisito de actividad, cálculo y aprobación de tarifas.....</b>                                                                                                                                                                                                            | <b>15</b> |
| <b>II.1.3.- Requisitos relacionados con los estatutos del medio propio.....</b>                                                                                                                                                                                                         | <b>38</b> |
| <b>II.1.4.- Publicación en la Plataforma de Contratos del Estado .....</b>                                                                                                                                                                                                              | <b>46</b> |
| <b>II.1.5.- Requisitos establecidos en relación con los encargos .....</b>                                                                                                                                                                                                              | <b>46</b> |
| <b>II.2.- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LCSP .....</b>                                                                                                                                                                                            | <b>53</b> |
| <b>II.3.- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LRJSP .....</b>                                                                                                                                                                                           | <b>56</b> |
| <b>II.3.1.- Entidades que durante el periodo fiscalizado consideraban aplicable la Instrucción de la IGAE aprobada por Resolución de 16 de mayo de 2019 .....</b>                                                                                                                       | <b>57</b> |
| <b>II.3.2.-Entidades que habían presentado la memoria justificativa conforme a la legislación anterior, según la Instrucción de la IGAE aprobada por Resolución de 6 de julio de 2017 .....</b>                                                                                         | <b>59</b> |
| <b>II.4.- SITUACIÓN DE LAS ENTIDADES QUE HAN PERDIDO O CONSIDERAN QUE PUEDEN HABER PERDIDO LA CONDICIÓN DE MEDIO PROPIO .....</b>                                                                                                                                                       | <b>60</b> |
| <b>II.5. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REMISIÓN DE LAS RELACIONES ANUALES CERTIFICADAS DE LOS ENCARGOS FORMALIZADOS AL TRIBUNAL DE CUENTAS .....</b>                                                                                                                                 | <b>64</b> |
| <b>III.- CONCLUSIONES .....</b>                                                                                                                                                                                                                                                         | <b>68</b> |
| <b>III.1.- CUMPLIMIENTO POR LOS MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LOS ARTÍCULOS 32 Y 33 DE LA LCSP Y POR EL ARTÍCULO 86 DE LA LRJSP. ....</b>                                                                                                                | <b>68</b> |
| <b>III.2.- OBSERVANCIA DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN RELACIÓN CON LOS ENCARGOS RECIBIDOS DURANTE LOS EJERCICIOS 2018 Y 2019 POR LOS MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS. ....</b>                                                                                                             | <b>77</b> |
| <b>III.3.- CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE RENDICIÓN RECOGIDAS EN LA INSTRUCCIÓN GENERAL APROBADA EL 28 DE JUNIO DE 2018 EN LO RELATIVO A LAS RELACIONES ANUALES CORRESPONDIENTES A LOS EJERCICIOS 2018 Y 2019 DE LOS ENCARGOS EFECTUADOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS. ....</b> | <b>79</b> |
| <b>IV.- RECOMENDACIONES .....</b>                                                                                                                                                                                                                                                       | <b>79</b> |
| <b>ANEXOS</b>                                                                                                                                                                                                                                                                           |           |
| <b>ALEGACIONES FORMULADAS</b>                                                                                                                                                                                                                                                           |           |



**RELACIÓN DE ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS**

|                 |                                                                                                      |
|-----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ACUAMED         | Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.A.                                                             |
| ADIF            | Administrador de Infraestructuras Ferroviarias                                                       |
| ADIF-AV         | ADIF-Alta Velocidad                                                                                  |
| AENA            | Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea                                                             |
| AGE             | Administración General del Estado                                                                    |
| DEZF            | Desarrollos Empresariales de la Zona Franca de Cádiz, S.M.E., M.P., SAU.                             |
| EMFESA          | Enajenación de Materiales Ferroviarios, S.A., S.M.E., M.P.                                           |
| EMGRISA         | Empresa para la Gestión de Residuos Industriales, S.A., S.M.E., M.P.                                 |
| ENISA           | Empresa Nacional de Innovación, S.A.                                                                 |
| ENRESA          | Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A., S.M.E., M.P.                                         |
| ENUSA           | ENUSA Industrias Avanzadas, S.A. S.M.E.                                                              |
| FEGA            | Fondo Español de Garantía Agraria                                                                    |
| FNMT-RCM        | Fábrica Nacional de Moneda y Timbre - Real Casa de la Moneda                                         |
| HUNOSA          | Hulleras del Norte, S.A.                                                                             |
| IDAE            | E.P.E. Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), M.P.                         |
| IGAE            | Intervención General de la Administración del Estado                                                 |
| IMBISA          | Imprenta de billetes, S.A.                                                                           |
| INECO           | Ingeniería y Economía del Transporte, S.M.E., M.P., S.A.                                             |
| INTA            | Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial "Esteban Terradas"                                        |
| ISDEFE          | Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A., S.M.E., M.P.                                 |
| IVA             | Impuesto sobre el valor añadido                                                                      |
| LCSP            | Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público                                                          |
| LFTCu           | Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas                                 |
| LOTCu           | Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas                                          |
|                 |                                                                                                      |
| LRJSP           | Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público                                                  |
| MERCABADAJEZ    | Mercados Centrales de Abastecimiento de Badajoz, S.A., S.M.E., M.P.                                  |
| MERCALGECIRAS   | Mercalgeciras, S.A., S.M.E., M.P.                                                                    |
| MERCASA         | Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A., S.M.E., M.P.                                             |
| SEGIPSA         | Sociedad Mercantil Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, M.P., S.A.                         |
| SEGITTUR        | Sociedad Mercantil Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A., M.P. |
| SEIASA          | Sociedad Mercantil Estatal de Infraestructuras Agrarias, S.A.                                        |
| SENASA          | Servicios y Estudios para la Navegación Aérea y Seguridad Aeronáutica, S.M.E., M.P., S.A.            |
| SEPI            | Sociedad Estatal de Participaciones Industriales                                                     |
| SOC. ALETAS     | Sociedad de Gestión del Proyecto Aletas, S.M.E., M.P., S.A.                                          |
| RENFE-OPERADORA | Entidad Pública Empresarial RENFE-OPERADORA                                                          |
| TRAGSA          | Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P.                                                |

|              |                                                                                                        |
|--------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| TRAGSATEC    | Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S.M.E., M.P.                                                   |
| TRLCSP       | Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 |
| VALENCIA PIL | Valencia Plataforma Intermodal y Logística, S.A.                                                       |

## RELACIÓN DE CUADROS

|                                                                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Cuadro nº 1: Medios propios personificados a 31/12/2018.....                                                                | 10 |
| Cuadro nº 2: EMGRISA. Horas imputadas a proyectos.....                                                                      | 21 |
| Cuadro nº 3: Encargos de las Entidades fiscalizadas en el periodo comprendido entre marzo de 2018 y diciembre de 2019 ..... | 47 |
| Cuadro nº 4: Encargos formalizados en el ejercicio 2018 .....                                                               | 64 |
| Cuadro nº 5: Encargos formalizados en el ejercicio 2019 .....                                                               | 66 |



## **I.- INTRODUCCIÓN**

### **I.1.- INICIATIVA DE LA FISCALIZACIÓN**

La “Fiscalización de la adaptación de los medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público” se ha llevado a cabo a iniciativa propia del Tribunal de Cuentas, al amparo del artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu). La fiscalización se incluyó en el programa de Fiscalizaciones para el año 2019.

El Pleno del Tribunal de Cuentas aprobó, en su sesión de 31 de enero de 2019, el inicio de este procedimiento fiscalizador, según lo establecido en el artículo 3.b) de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu) y en las Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas. Las Directrices Técnicas conforme a las cuales se ha desarrollado la presente fiscalización fueron aprobadas por el Pleno, en su sesión de 25 de junio de 2019, y modificadas en su sesión de 19 de diciembre de 2019 con objeto de ampliar el ámbito temporal de la fiscalización hasta el 31 de diciembre de 2019.

La fiscalización se encuadra dentro del Plan Estratégico del Tribunal de Cuentas 2018-2021, aprobado por el Pleno en su sesión de 25 de abril de 2018, en el objetivo estratégico 1 “Contribuir al buen gobierno y a la mejora de la actividad económico-financiera del Sector público” y, en concreto, en el objetivo específico 1.3 “Identificar y fiscalizar las principales áreas de riesgo, con especial hincapié en las prácticas que pueden propiciar el fraude y la corrupción”, en su medida 2 (Fiscalizar sistemáticamente contratación y subvenciones).

### **I.2.- OBJETIVOS, ÁMBITOS Y PROCEDIMIENTO DE LA FISCALIZACIÓN**

De acuerdo con las Directrices Técnicas aprobadas por el Pleno, esta actuación se configura como una fiscalización de cumplimiento y tiene como objetivo general analizar el grado de observancia, por parte de las entidades integradas en su ámbito subjetivo, de los requisitos exigidos en la normativa que resulta de aplicación en relación con su condición de medio propio y los encargos que les han sido formalmente encomendados en el periodo fiscalizado. Sus objetivos específicos son:

- a) Analizar el cumplimiento por parte de los medios propios personificados existentes a 31 de diciembre de 2018 en el ámbito empresarial estatal no financiero, de los requisitos exigidos tanto por el artículo 86 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), como por los artículos 32, siguientes y concordantes de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP).
- b) Verificar la observancia de los requisitos exigidos por la nueva legislación de contratos en relación con los encargos recibidos durante los ejercicios 2018 y 2019 por los medios propios personificados a partir de su entrada en vigor.
- c) Analizar el cumplimiento de las obligaciones de remisión recogidas en la Instrucción General aprobada el 28 de junio de 2018, en lo relativo a la remisión de la relación anual correspondiente a los ejercicios 2018 y 2019 de los encargos efectuados a medios propios personificados en aplicación de los artículos 32 y 33 de la LCSP.

El ámbito subjetivo de la fiscalización está constituido por todas aquellas entidades pertenecientes al sector empresarial estatal no financiero que, a 31 de diciembre de 2018, ostentaban la condición de medio propio personificado y, dentro de este mismo ámbito, las entidades de las que dependen

y los poderes adjudicadores o entidades a los que sirven. Su ámbito objetivo lo constituye el análisis del cumplimiento de los requisitos establecidos tanto en la LCSP como en la LRJSP por las citadas entidades. En cuanto al ámbito temporal, este comprende desde la entrada en vigor de la LCSP, el 9 de marzo de 2018, hasta el 31 de diciembre de 2019, sin perjuicio de la extensión de las verificaciones a otras fechas o periodos anteriores o posteriores en la medida en la que se considere necesario para el cumplimiento de los objetivos previstos. En cualquier caso, en el Informe se refleja la situación en la que se encontraban las entidades a la fecha de la finalización de los trabajos de la Fiscalización.

En el desarrollo de las actuaciones fiscalizadoras se han aplicado las Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, aprobadas por el Pleno el 23 de diciembre de 2013, habiéndose realizado todas las comprobaciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos planteados. Los trabajos de fiscalización se han centrado en el examen, verificación y análisis de la documentación soporte de las operaciones realizadas y en la realización de pruebas sustantivas y de cumplimiento para la obtención de datos suficientes que han fundamentado los resultados de la fiscalización. Los trabajos de fiscalización se han llevado a cabo en la sede del Tribunal de Cuentas.

Con carácter general, todas las Sociedades han prestado una adecuada colaboración durante los trabajos de la fiscalización y han aportado los datos que se les han solicitado, con algunas excepciones que han dificultado o limitado el análisis de aspectos concretos objeto de la fiscalización, cuyo detalle consta en los apartados II.1.1 y II.1.2. de este Informe.

### **I.3.- RÉGIMEN JURÍDICO Y ANTECEDENTES DE LA FISCALIZACIÓN**

#### **Régimen jurídico**

La LCSP introdujo un régimen jurídico más estricto en relación con los medios propios personificados, concretando y adaptando a las Directivas europeas los requisitos que han de reunir, tanto en relación con su actividad como respecto a los encargos que realiza, además de añadir alguno adicional, como la verificación por la entidad pública de la que depende el medio propio de su suficiencia de medios o la aceptación expresa por parte del poder adjudicador que le puede conferir encargos, y de exigir mayor publicidad y transparencia en su actuación. En su artículo 33, adicionalmente, se introduce la posibilidad de que los medios propios reciban encargos de entidades que no tienen la condición de poder adjudicador, siempre que concurren determinados requisitos compartidos con el artículo 32.

Como nueva exigencia, se determina en el 80 % el porcentaje de actividad que el medio propio ha de destinar a la ejecución de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador. Durante el periodo fiscalizado, la Ley ordenaba que el cumplimiento de este requisito quedara reflejado en la memoria integrante de las cuentas anuales y fuera verificado por el auditor de cuentas, un requerimiento que posteriormente fue suprimido por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021, con efectos desde el 1 de enero.

Adicionalmente, con carácter previo a la adquisición de tal condición, se exige la autorización expresa del poder adjudicador al que va a servir el medio propio y que la entidad de la que depende verifique que aquel cuenta con los medios materiales y personales apropiados para llevar a cabo los encargos.

El medio propio personificado debe publicar en la Plataforma de Contratación del Sector Público correspondiente su condición de tal, respecto de qué poderes adjudicadores la ostenta y los sectores de actividad en los que, estando comprendidos en su objeto social, sería apto para ejecutar las prestaciones que vayan a ser objeto de encargo.



En relación con los encargos realizados por entidades que tienen la consideración de poder adjudicador, deben ser formalizados con indicación de su plazo de duración y la compensación económica a percibir por el medio propio, que será determinada por la entidad pública de la que depende. Los órganos de contratación que realicen encargos a medios propios personificados deberán publicarlo, además, tanto en la Plataforma de Contratación del Sector Público como en el perfil del contratante cuando superen determinados importes. A los poderes adjudicadores se les requiere la previa autorización del Consejo de Ministros para conferir encargos cuyo gasto sea igual o superior a 12 millones de euros, así como para sus modificaciones cuando estas superen el 20 % del importe del encargo.

Por último, la LCSP también establece requisitos en cuanto al contenido de los estatutos de los medios propios personificados de uno o varios poderes adjudicadores, y en su Disposición Final decimosexta, determina un plazo adicional, que venció en septiembre de 2018, para que adaptaran el contenido de sus Estatutos a las prescripciones legales.

Por otra parte, la LRJSP dedica el artículo 86 al “medio propio y servicio técnico”, refiriéndose todavía a la regulación que al respecto establecía el derogado Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 (TRLSP), hoy sustituido por la LCSP. Dicho artículo exige que el medio propio, además de disponer de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, acredite que, o bien es una opción más eficiente que la contratación pública y resulta sostenible y eficaz, o bien resulta necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios que suministra.

Durante el periodo fiscalizado, el artículo 86 de la LRJSP determinaba que la acreditación del cumplimiento de estos requisitos había de reflejarse en una memoria justificativa que debía ser informada por la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), lo que la IGAE entendió exigible a todos los medios propios existentes y aprobó en 2019 una Instrucción para la elaboración de la memoria justificativa que incluía la necesidad de acreditar el cumplimiento, además, de todos los requisitos exigidos en el artículo 32 de la LCSP; con posterioridad al periodo fiscalizado, tras la modificación operada también en este artículo por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, la necesidad de elaborar una memoria justificativa ha quedado claramente circunscrita al ámbito de los medios propios de nueva creación.

#### *Medios propios personificados en el ámbito empresarial estatal no financiero y encargos formalizados durante el periodo fiscalizado*

En el ámbito empresarial estatal no financiero se ha identificado la existencia de 21 entidades que, a 31 de diciembre de 2018, ostentaban la condición de medio propio personificado, según el siguiente detalle:

**Cuadro nº 1: Medios propios personificados a 31/12/2018**

| DENOMINACIÓN                                                                                                    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Aparcamientos Subterráneos de Vigo, S.L.                                                                        |
| Correos Telecom, S.A., S.M.E., M.P.                                                                             |
| Desarrollos Empresariales de la Zona Franca de Cádiz, S.M.E., M.P., S.A.U. (DEZF)                               |
| E.P.E. Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), M.P. (IDAE)                             |
| Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA)                                                  |
| Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A., S.M.E., M.P. (ENRESA)                                           |
| Empresa para la Gestión de Residuos Industriales, S.A., S.M.E., M.P. (EMGRISA)                                  |
| Enajenación de Materiales Ferroviarios, S.A., S.M.E., M.P. (EMFESA)                                             |
| Fábrica Nacional de La Moneda y Timbre- Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM)                                       |
| Gerencia Urbanística Port Vell de l'Autoritat Portuaria de Barcelona, M.P.                                      |
| Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A., S.M.E., M.P. (ISDEFE)                                   |
| Ingeniería y Economía del Transporte, S.M.E., M.P., S.A. (INECO)                                                |
| Mercados Centrales de Abastecimiento de Badajoz, S.A., S.M.E., M.P. (MERCABADAJEZ)                              |
| Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A., S.M.E., M.P. (MERCASA)                                              |
| Mercalgeciras, S.A., S.M.E., M.P. (MERCALGECIRAS)                                                               |
| Servicios y Estudios para la Navegación Aérea y Seguridad Aeronáutica, S.M.E., M.P., S.A. (SENSA)               |
| Sociedad de Gestión del Proyecto Aletas, S.M.E., M.P., S.A. (SOC. ALETAS)                                       |
| Sociedad Mercantil Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, M.P., S.A. (SEGIPSA)                          |
| Sociedad Mercantil Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A., M.P. (SEGITTUR) |
| Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSATEC)                                                |
| Valencia Plataforma Intermodal y Logística, S.A. (VALENCIA PIL)                                                 |

Fuente: elaboración propia a partir de la información proporcionada por las Entidades.

Numerosos medios propios personificados declaran en sus estatutos serlo de toda la Administración General del Estado (AGE). Este es el caso, por citar algunos ejemplos, de SEGIPSA, EMGRISA, SENSA e IDAE.

A partir de la entrada en vigor de la LCSP y hasta el 31 de diciembre de 2019 se han formalizado un total de 908 encargos, por un importe de 426.909.083,09 euros, de los que 455 (un 50 %) han sido recibidos por INECO, fundamentalmente de los poderes adjudicadores Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad (ADIF-AV). En concreto, ADIF formalizó 211 encargos con INECO por importe total de 131.584.284,09 euros y ADIF-AV 156 encargos por valor total de 125.481.556,56 euros. También destacan, en cuanto al número, los encargos recibidos por SEGIPSA, un total de 137, con un importe de 3.160.181,80 euros; y en cuanto al importe, además de INECO, destacan los 185 encargos recibidos por TRAGSA, con un valor total de 62.829.433,25 euros.

#### I.4.- RENDICIÓN DE CUENTAS

Todas las Sociedades rindieron al Tribunal las cuentas anuales de los ejercicios fiscalizados, acompañadas, en su caso, del preceptivo informe de auditoría, dentro del plazo legal fijado para ello, a excepción de Desarrollos Empresariales de la Zona Franca de Cádiz, S.M.E., M.P., S.A.U. (DEZF), que rindió fuera de plazo las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2018; E.P.E. Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), M.P. (IDAE), que rindió fuera de plazo las de 2018 y 2019; y Gerencia Urbanística Port Vell de la Autoridad Portuaria de Barcelona, M.P., que rindió fuera de plazo las cuentas de 2019.

La opinión de auditoría en ambos ejercicios fiscalizados fue favorable para todas las Entidades, aunque para Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A., S.M.E., M.P. (MERCASA) lo fue con salvedades en 2018, por la existencia de una incertidumbre referida a una de sus sociedades participadas.

## **I.5.- TRÁMITE DE ALEGACIONES**

Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, los resultados de la fiscalización han sido puestos de manifiesto a los máximos responsables de las entidades fiscalizadas y a los que lo fueron durante los ejercicios fiscalizados, En algún caso en que no se ha dispuesto de una dirección de notificación de los anteriores responsables de las entidades fiscalizadas, se ha solicitado la colaboración de los actuales máximos responsables para el traslado de la notificación a aquellos. En total, el número de posibles alegantes ascendió a 55. El plazo concedido para las alegaciones fue ampliado a solicitud de los máximos responsables de diez Entidades fiscalizadas.

Se han recibido dentro del plazo establecido veinte escritos de alegaciones al Anteproyecto y siete escritos en los que se manifiesta la voluntad de no formular alegaciones o adherirse a las de la entidad en caso de responsables anteriores. Para las alegaciones formuladas en representación de las entidades fiscalizadas, en todos los casos se ha verificado que quienes suscriben el documento de alegaciones ostentan poder de representación suficiente otorgado por sus respectivas entidades en sus actuaciones ante el Tribunal de Cuentas.

Todas las alegaciones formuladas han sido analizadas y valoradas y se acompañan a este Informe. Como consecuencia de ese análisis, se han introducido en el texto los cambios que se han considerado oportunos, ya sea para aceptar su contenido o para exponer el motivo por el que no se han aceptado; en su caso, cuando las alegaciones formuladas se han referido exclusivamente al apartado III. Conclusiones, las explicaciones de los motivos por los que no se han aceptado se han incluido en el apartado II. Resultados de la fiscalización, en los textos que recogen con detalle las cuestiones a las que se refieren esas alegaciones. En aquellos supuestos en que las alegaciones presentadas constituyen meras explicaciones o comentarios de hechos o situaciones descritos en el Informe o plantean opiniones sin un adecuado soporte documental, no se ha modificado el texto del Informe. En todo caso, el resultado definitivo de la fiscalización es el expresado en el presente Informe, con independencia de las consideraciones incluidas en las alegaciones, en particular la manifestación por varias Entidades de haber solventado algunas de las incidencias observadas en el período fiscalizado y puestas de manifiesto en este Informe.

En el trámite de alegaciones, la IGAE ha mostrado su disconformidad con que no se le hubiera comunicado el inicio de esta fiscalización ni solicitado documentación o información alguna, a pesar de que en el texto se cuestionan determinados informes emitidos por ella y se manifiesta la discrepancia con la Circular Conjunta emitida con la Abogacía General del Estado el 22 de marzo de 2019. Al respecto, cabe señalar que la IGAE no forma parte del ámbito subjetivo de la presente fiscalización, motivo por el que no se le comunicó su inicio, ello sin perjuicio de que en el Informe se analicen las normas internas emanadas de la IGAE, que han sido objeto de aplicación por parte de todas las entidades sometidas a fiscalización, así como los informes emitidos por ella y su coherencia con esas normas internas. Precisamente por haberse apreciado diferencias de criterio como consecuencia de los resultados obtenidos en el curso de la fiscalización, se han puesto de manifiesto las actuaciones ante la IGAE, con objeto de que sus manifestaciones queden reflejadas en el Informe.

## **II.- RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN**

### **II. 1.- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 32 DE LA LCSP**

A continuación, se exponen los resultados obtenidos en la verificación del cumplimiento por los medios propios personificados analizados de los requisitos contenidos en el artículo 32. La exposición se realiza por requisitos, especificando respecto de cada uno de ellos su regulación legal y las instrucciones o informes emitidos al respecto por la IGAE y la Abogacía General del Estado. (En el Anexo I de este Informe se exponen globalmente los resultados obtenidos en el análisis del cumplimiento de estos requisitos).

Todos los medios propios personificados analizados ostentan tal condición respecto de varios poderes adjudicadores, excepto VALENCIA PIL, motivo por el que se hará referencia a los artículos que regulan este supuesto con carácter general, regulación muy similar a la correspondiente a medios propios de un único poder adjudicador.

#### **II.1.1.- Cumplimiento de los requisitos de titularidad pública y de control efectivo**

Establece el artículo 32, número 2, apartado c) de la LCSP que, cuando el ente destinatario del encargo sea una persona jurídico-privada, la totalidad del capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad pública. Todas las entidades analizadas cumplen este requisito.

Por otra parte, el artículo 32, en su número 4, apartado a) de la LCSP dispone que, para que una entidad pueda tener la consideración de medio propio personificado de dos o más poderes adjudicadores, estos deben ejercer sobre el ente destinatario del encargo un control conjunto análogo al que ostentarían sobre sus propios servicios o unidades, lo que se entiende que existe cuando se cumplen las siguientes condiciones:

1. Que en los órganos decisorios del ente destinatario del encargo estén representados todos los entes que puedan conferirle encargos.
2. Que estos últimos puedan ejercer directa y conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y sobre las decisiones significativas del ente destinatario del encargo.
3. Que el ente destinatario del encargo no persiga intereses contrarios a los intereses de los entes que puedan conferirle encargos.

En términos generales, en todos los medios propios analizados se da cumplimiento al requisito de control efectivo, con la excepción de las deficiencias detectadas que se exponen a continuación:

#### **a) Enajenación de Materiales Ferroviarios, S.A., S.M.E., M.P (EMFESA)**

EMFESA es una sociedad mercantil de titularidad pública dependiente de ADIF, que posee el 100 % de su capital social, creada en 1985 para gestionar la enajenación por sí o mediante terceras personas, de los materiales innecesarios para la explotación ferroviaria, tanto si se trata de materiales inútiles como nuevos o usados útiles. Con fecha 27 de junio de 2013 se modificaron sus Estatutos, reconociéndose su condición de medio propio y servicio técnico de cualquier poder adjudicador integrado en la AGE, a los efectos previstos en el artículo 4.1.n) y 24.6 del entonces vigente TRLCSP.

Mediante escrito remitido a este Tribunal de mayo de 2020, la Sociedad ha informado de que tanto ADIF como ADIF-AV requieren que EMFESA sea considerada su medio propio personificado, por lo que se vio necesario que ADIF-AV pasase a formar parte de su accionariado. El contrato de

compraventa de acciones fue autorizado por Acuerdo de los Consejos de Administración de ambas entidades el 20 de diciembre de 2019, y todavía se encontraba pendiente de su elevación a público cuando finalizaron los trabajos de campo de la presente fiscalización. ADIF y ADIF-AV han manifestado en el trámite de alegaciones que, con fecha 10 de marzo de 2020, se materializó la elevación a público del contrato de compraventa de acciones, escritura pública que ha sido aportada por EMFESA en ese mismo trámite.

De acuerdo con la información remitida por la Entidad, como consecuencia de ello se debe ampliar el número de consejeros, lo que también estaba pendiente de tramitación. Para adaptar los Estatutos a la nueva legislación y contemplar los encargos que le puedan realizar tanto ADIF como ADIF-AV, era necesario llevar a cabo su modificación. Los Consejos de administración de ADIF y ADIF-AV autorizaron el 20 de diciembre de 2019 la solicitud de autorización al Consejo de Ministros para la modificación de los Estatutos, habiendo sido remitido el 18 de mayo de 2020 el conjunto de documentación a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, Movilidad y Agenda Urbana, que estaba pendiente de aprobación por el Consejo de Ministros a la fecha de cierre de los trabajos de esta fiscalización.

No obstante, durante el periodo fiscalizado la entidad recibió encargos de ADIF y ADIF-AV, y EMFESA ha remitido un certificado del secretario del Consejo de Administración, de fecha 16 de octubre de 2019, en el que se hace constar que todos los miembros de su Consejo de Administración habían sido nombrados por ADIF, lo que lleva a concluir que, para cumplir el requisito de control efectivo, han de terminar de tramitarse las modificaciones correspondientes y que ADIF-AV forme parte de su accionariado y tenga representación en su Consejo de Administración o se establezcan procedimientos que garanticen su participación en la toma de decisiones y en la determinación de los objetivos estratégicos del medio propio.

#### **b) Empresa para la Gestión de Residuos Industriales, S.A., S.M.E., M.P. (EMGRISA)**

EMGRISA se constituyó en 1990 en cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 1989, para llevar a cabo los objetivos de los planes nacionales de residuos industriales y peligrosos y de descontaminación de suelos, en consonancia con las nuevas Directivas europeas.

EMGRISA pertenece al Grupo ENUSA que, a su vez, pertenece al Grupo SEPI, adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública. En la actualidad participan en EMGRISA las siguientes entidades: ENUSA Industrias Avanzadas, S.A., S.M.E. (ENUSA), con el 99,62 %; Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), con el 0,07 %; ADIF, con el 0,08 %; Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (actualmente Entidad Pública Empresarial Renfe-Operadora)(RENFE), con el 0,08 % Puertos del Estado, con el 0,08 %; y Abra Industrial S.A., S.M.E., con el 0,07 %.

EMGRISA tiene reconocido expresamente en sus Estatutos sociales su carácter de medio propio personificado de la AGE y de sus organismos públicos, de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), de ENUSA, del Centro de Investigaciones Energéticas Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), de la anterior entidad pública empresarial AENA -actualmente, ENAIRE-, de ADIF, de RENFE, de Puertos del Estado y de A.I. Abra Industrial, S.A., S.M.E., así como de las sucesivas entidades del sector público que cumplan los requisitos contemplados en la LCSP.

Sin embargo, EMGRISA no ha remitido un certificado sobre la composición de su Consejo de Administración. De acuerdo con la información contenida en la página web de SEPI, sus miembros son nombrados en su totalidad por ENUSA que, además, es el socio mayoritario, por lo que existe solo un control sobre EMGRISA por parte de aquellas entidades pertenecientes al Grupo SEPI. Teniendo en cuenta que es medio propio de la AGE y sus entidades vinculadas o dependientes y que en su capital participan como socios minoritarios otras entidades dependientes de otros Ministerios que pueden conferirle encargos, para dar cumplimiento al artículo 32 de la LCSP debería

contar con una representación de la AGE en el Consejo de Administración o de aquellas entidades vinculadas respecto de las que ostenta la consideración de medio propio, de manera que pueda acreditarse una unidad de decisión y su participación en la toma de decisiones de la Entidad.

### **c) Fábrica Nacional de La Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM)**

La FNMT-RCM es una entidad pública empresarial que realiza actividades de interés general de naturaleza industrial o mercantil, adscrita al Ministerio de Hacienda y Función Pública. La parte esencial de su actividad está dedicada a la prestación de servicios y la fabricación de productos oficiales para la AGE y, a efectos contractuales, tiene la consideración de poder adjudicador.

Mediante el Real Decreto 199/2009, de 23 de febrero, se incluyó en sus Estatutos su condición de medio propio y servicio técnico de la AGE. Posteriormente, el Real Decreto 336/2014 amplió las entidades respecto de las que tendría consideración de medio propio, incluyendo los organismos, entes y entidades del sector público estatal, de naturaleza jurídica pública y privada, vinculados o dependientes de la AGE.

Finalmente, la Disposición Final séptima del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, ha añadido una Disposición Adicional quincuagésimo quinta a la LCSP, ampliando el ámbito en el que la Entidad actuaría como medio propio personificado a los sectores públicos autonómico y local, además de al estatal, pero solo respecto a las entidades que tuvieran consideración de poder adjudicador y siempre que se cumplieran los requisitos previstos en el artículo 32 de la LCSP.

La Entidad ha aportado un certificado del Secretario de Consejo de Administración de 1 de octubre de 2019 sobre la composición del Consejo de Administración, según el cual, en él están representados varios Ministerios. No obstante, no se cumple en la actualidad el requisito de control efectivo por parte de los poderes adjudicadores pertenecientes a las administraciones autonómica y local, respecto de las que también ostenta la condición de medio propio personificado como consecuencia de la modificación operada por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, en la LCSP. En consecuencia, deberán realizarse las actuaciones precisas para garantizar la participación de estas administraciones en la toma de decisiones y en la determinación de los objetivos estratégicos del medio propio.

### **d) Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A, S.M.E, M.P. (ISDEFE)**

ISDEFE es una sociedad mercantil de consultoría e ingeniería, de titularidad pública y dependiente del Ministerio de Defensa, creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 1985.

La totalidad de las acciones que conforman su capital social pertenecen al Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial “Esteban Terradas” (INTA), organismo autónomo adscrito al Ministerio de Defensa. De acuerdo con sus Estatutos, ISDEFE es medio propio de la AGE y de todas las entidades dependientes o vinculadas a esta.

Sin embargo, la Entidad no ha remitido a este Tribunal un documento certificado sobre la composición y designación de su Consejo de Administración que permita verificar el cumplimiento del requisito de control efectivo respecto de la AGE y del resto de entidades vinculadas, como son las Autoridades Portuarias o ENAIRE que, durante el periodo fiscalizado, han realizado algún encargo a ISDEFE.

## II.1.2.- Requisito de actividad, cálculo y aprobación de tarifas

Exige el artículo 32 de la LCSP, en su número 4, apartado b) *“Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que lo controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores. El cálculo del 80 por ciento se hará de acuerdo con lo establecido en la letra b) del apartado 2 de este artículo”*, es decir, tomando en consideración el promedio del volumen global de negocios, los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad, u otro indicador alternativo de actividad que sea fiable, y todo ello referido a los tres ejercicios anteriores a la formalización del encargo.

En el periodo fiscalizado, se exigía que el cumplimiento de este requisito quedara reflejado en la memoria integrante de las cuentas anuales y fuera verificado por el auditor de cuentas, aunque estas exigencias se han suprimido, con efectos de 1 de enero de 2021, tras la modificación de la LCSP operada por la Ley 11/2020. Sin embargo, considerando la relación que se establece entre el medio propio y el ente (o entes) del que depende, las operaciones generadas en la actuación como medio propio de una entidad que tiene tal condición constituyen, por su propia naturaleza, transacciones entre entidades vinculadas, por lo que el medio propio debe incluir información sobre esas operaciones en la memoria de sus cuentas anuales, debiendo verificar el auditor de cuentas que se cumplen los requisitos legales para tener la condición de medio propio y que resulta completa la información financiera sobre esta consideración. En este sentido, se orienta la “Nota Técnica 1/2021 sobre la consideración de la condición de medio propio en la auditoría de cuentas”, publicada por la Oficina Nacional de Auditoría (dependiente de la IGAE) tras la modificación de la LCSP operada por la Ley 11/2020, que sustituye a la anterior Nota Técnica 1/2019, referida a la misma cuestión.

El derogado TRLCSP de 2011, en su artículo 24.6, exigía al medio propio que “la parte esencial de su actividad” estuviera destinada al poder adjudicador que realizaba las encomiendas, requerimiento formulado en términos genéricos en el que no hacía ninguna referencia a “los cometidos” conferidos por el poder adjudicador. La Abogacía General del Estado y la IGAE aprobaron el 22 de marzo de 2019 una Circular conjunta sobre la determinación de criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por la Ley 9/2017 para su aplicación en tanto no exista un desarrollo normativo. En esta Circular se precisa que el indicador a tener en cuenta debe estar asociado a la actividad realizada por el medio propio en ejercicio de los encargos conferidos por el poder adjudicador, o por otras personas jurídicas controladas por aquel. Esta interpretación de la Abogacía General del Estado y de la IGAE se fundamenta en el artículo 1.6 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que señala lo siguiente:

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

La IGAE y la Abogacía General del Estado han interpretado que, al no quedar incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva las actividades que se derivan del ejercicio de las competencias o funciones públicas asignadas a los poderes adjudicadores que forman parte de la Organización del Estado, estas actividades no pueden tomarse, en principio, en consideración a efectos del cómputo del 80 %, esto es, del “requisito de actividad”. Y, con carácter general, no consideran parte del

80 % en la actividad aquellas que hayan sido realizadas por una entidad en ejecución del objeto social y sin la cobertura formal de un encargo, salvo aquellas actividades que se hayan realizado por imposición unilateral y con una compensación basada en el coste.

Sin embargo, al menos en el ámbito público empresarial estatal, cabe entender que son cuestiones distintas “el ámbito de aplicación de la normativa contractual” y “las actividades a considerar en el cómputo del requisito de actividad”, término este último más amplio, que no solo incluye las relaciones contractuales, sino que se refiere a la actividad esencial desarrollada por una entidad. Por otra parte, en relación con la interpretación de que se deben incluir para su cómputo únicamente aquellas actividades relacionadas con la ejecución de los encargos, procede señalar que la Directiva y la LCSP emplean el término “cometido” sin hacer referencia a la figura del “encargo”. Tampoco se hace referencia en la Ley al término “encargo” cuando se determina el modo de calcular el 80 % de actividad; en concreto, se dispone respecto de los gastos *“los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad...”*. Es decir, se hace referencia a “servicios prestados” y a “prestaciones que haya realizado para cualquier otra entidad”.

La figura del encargo se encuadra dentro de la doctrina “in house providing”, cuyo origen ha de situarse en la doctrina asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a partir de la Sentencia Teckal (STJCE 18/11/99), según la cual, no se aplicarán las reglas de la contratación pública si, en primer lugar, la entidad adjudicadora ejerce sobre la adjudicataria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, en segundo lugar, si esta última entidad dedica a la primera lo esencial de su actividad. Se trata de una excepción a la aplicación de las normas de contratación pública que se basa en la estrecha relación existente entre las partes implicadas, lo que anula prácticamente la autonomía jurídica y económica del adjudicatario.

La Ley regula los requisitos que una entidad ha de cumplir para ostentar la condición de medio propio de otra u otras entidades y tener la posibilidad de ejecutar encargos, con independencia de la importancia relativa que estos encargos tengan respecto del conjunto de su actividad, aspecto sobre el que nada exige expresamente. Lo que sí exige la Ley es el control efectivo de la entidad que realiza el encargo sobre la actividad y objetivos estratégicos de la entidad obligada a ejecutarlo y que esta última realice la parte esencial de su actividad en beneficio de la entidad que la controla o de otras controladas por aquella, “parte esencial” que se ha cuantificado en la LCSP en un 80 %. Pero la Ley no exige que esta “parte esencial” se lleve a cabo bajo la forma jurídica de encargos. Es esclarecedor en este sentido el Preámbulo de la LCSP, en el que, en relación con el requisito de actividad que han de cumplir los medios propios personificados, se hace referencia en los siguientes términos *“que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20 por ciento de su actividad”*. Como puede observarse, el Preámbulo de la Ley apela a la falta de libertad para actuar en el mercado que debe caracterizar al medio propio personificado, una falta de libertad que es consecuencia necesaria del control que sobre él han de ejercer las entidades que le pueden conferir encargos y de destinar la parte esencial de su actividad a los cometidos realizados en beneficio de estas entidades.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de mayo de 2006, asunto Carbotermo, afirmó que *“el requisito de que la persona de que se trate realice lo esencial de su actividad con el ente o los entes territoriales que la controlan tiene por objeto, en particular, garantizar que la Directiva 93/36 siga siendo aplicable en el caso de que una empresa controlada por uno o varios de estos entes opere en el mercado y pueda competir, por tanto, con otras empresas”* porque, según el Tribunal, *“una empresa no carece necesariamente de libertad de acción por el mero hecho de que el ente territorial al que pertenece controle las decisiones que la conciernen, si aún puede desarrollar una parte importante de su actividad económica con otros operadores económicos”*, razón por la que el Tribunal concluye que *“es necesario que las*



*prestaciones de dicha empresa estén destinadas únicamente, en lo esencial, a dicho ente territorial”, a lo que añade que “aplicando estos principios, sólo cabe considerar que la empresa de que se trata realiza lo esencial de su actividad con el ente territorial que la controla, según los términos de la sentencia Teckal antes citada, cuando la actividad de dicha empresa está destinada principalmente a dicho ente territorial, de modo que el resto de su actividad tiene un carácter meramente marginal”.* De la Sentencia se desprende que lo determinante es que la parte esencial de la actividad de una entidad que tiene la consideración de medio propio este destinada al poder adjudicador que lo controla y que puede conferirle encargos y que la que realiza libremente con otros operadores del mercado debe tener carácter puramente marginal.<sup>1</sup>

La figura de “empresa asociada”, que se da en el ámbito de los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y se encuentra regulada actualmente en el artículo 24 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, también encuadra su razón de ser en la doctrina “*in house providing*”. En este caso, la normativa exige, en términos generales, que el 80 % del promedio del volumen de negocio de la empresa asociada, en prestación de servicios, suministros u obras, según el caso, provenga de las empresas con las que está asociada, es decir, con las empresas que se encuentren bajo una misma influencia dominante, para poder recibir de ellas adjudicaciones directas exentas de la aplicación de los procedimientos de adjudicación. No exige, en definitiva, que la parte esencial de su actividad se realice mediante adjudicaciones directas o al margen de la aplicación de la normativa contractual, sino que su actividad esencial sea de carácter “doméstico”, es decir, que se desarrolle dentro de una misma unidad de decisión y no en beneficio de agentes externos del mercado.

Los medios propios de naturaleza jurídico-privada desarrollan las actividades para las que han sido creados y, en consecuencia, ejecutan el objeto social acordado por los poderes adjudicadores que los controlan. La normativa europea lo que hace es limitar su actuación en el mercado, precisando que su actividad para personas distintas de los poderes adjudicadores que los controlan no puede exceder del 20 %, o, lo que es lo mismo, exige que su actividad sea esencialmente doméstica, lo que no impide, e incluso hace deseable, que puedan tener una actividad residual en el mercado libre que contribuya a su financiación.

En consecuencia, por las razones expuestas, para analizar el cumplimiento del requisito de actividad el Tribunal de Cuentas ha considerado más adecuado tomar en consideración el indicador seleccionado por cada una de las entidades fiscalizadas respecto a las actividades que ha realizado para los poderes adjudicadores que le pueden conferir encargos o para entidades controladas por aquellos en general, valorando su razonabilidad, así como el porcentaje que, al aplicar dicho indicador, suponen esas actividades respecto de su actividad total, con independencia de si el indicador se ha aplicado sobre actividades que son consecuencia de la mera ejecución de su objeto social o sobre actividades ejecutadas bajo la cobertura formal de un encargo. Todo ello sin perjuicio del criterio más restrictivo adoptado por la IGAE y la Abogacía General del Estado, un criterio que en la práctica tampoco se ha aplicado en sentido estricto, como se pone de manifiesto en el presente apartado y en el apartado II.3. del Informe.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> La IGAE y la Abogacía General del Estado consideran que las actividades a tener en cuenta en el cómputo del 80% son aquellas que requieren de una adjudicación, de una decisión concreta que debe tener naturaleza de contrato tener una compensación concreta, sin embargo, esta exigencia no se recoge en el artículo 32 de la LCSP. Tanto la Directiva como la LCSP se refieren a “cometidos”, “actividad” o “funciones” que el medio propio debe realizar para el poder adjudicador que lo controla. Por otra parte, los encargos carecen de naturaleza contractual, son de obligado cumplimiento y no nacen de un acuerdo de voluntades sino por imposición unilateral.

<sup>2</sup> La IGAE y la Abogacía General del Estado consideran que el criterio mantenido en el Informe llevaría al cumplimiento del requisito de actividad por todas las entidades. Sin embargo, siempre pueden existir actividades incluidas en el objeto social de una entidad en las que tenga libertad para actuar con otros operadores del mercado, que no computarían como cometidos realizados para el poder adjudicador, luego la aplicación del criterio mantenido no lleva al cumplimiento del requisito de actividad de forma generalizada por todos los medios propios.

Se expone a continuación, para cada una de las entidades fiscalizadas, los indicadores utilizados para acreditar este requisito y, cuando ha tenido lugar, el resultado de su revisión por la IGAE.

Finalmente, en relación con las tarifas, el artículo 32 de la LCSP, en su apartado 4, exige que las tarifas sean aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio y que se calculen de manera que representen los costes reales de realización de las unidades producidas por el medio propio, o, en su caso, atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto de encargo que se subcontraten con empresas particulares, en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas.

A continuación, se analiza el cumplimiento de estos dos requisitos por las entidades analizadas.

#### **a) Desarrollos Empresariales de la Zona Franca S.M.E., M.P, S.A.U. (DEZF):**

##### **Requisito de actividad**

Es una sociedad participada íntegramente por el Consorcio de la Zona Franca de Cádiz (CZFC), ente adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública, que posee el 100 % de las participaciones de otras sociedades pertenecientes al mismo Grupo empresarial (Quality Food Industria Alimentaria, S.A., en liquidación;; Aparcamientos Zona Franca, S.L.) y al menos el 50 % de las participaciones de otras (Servicios Documentales de Andalucía, S.L.; Depósito Aduanero y Logístico Sur de Europa, S.L.; y Powerastersolar 2009, S.L.).

DEZF es una sociedad instrumental, que ostenta la condición de poder adjudicador y que se dedica, fundamentalmente, a la gestión de la parte administrativa del resto de las sociedades del Grupo y a la explotación de los centros de negocios ubicados en edificios de titularidad del CZFC.

Mediante acuerdo del Comité Ejecutivo del CZFC, de fecha 19 de mayo de 2016, se modificaron los estatutos sociales de DEZF, para que incluyera la consideración de medio propio. De este modo, se configura como medio propio del CZFC y de sus sociedades unipersonales dependientes que participen de la condición de poder adjudicador.

DEZF entiende que casi la totalidad de su volumen de negocios (90 %) proviene de ingresos obtenidos por actividades realizadas para los poderes adjudicadores que le pueden conferir encargos (el CZFC, Servicios Documentales de Andalucía, S.L. y Aparcamientos Zona Franca, S.L.) y que, por tanto, cumpliría con el requisito establecido en el artículo 32 de la LCSP.

De acuerdo con la información remitida al Tribunal, la mayor parte de sus ingresos provienen de la explotación de centros de negocios de la Zona Franca, propiedad del Consorcio y sobre los que tiene formalizados contratos de arrendamiento. En concreto, en el ejercicio 2018 supusieron un 63,97 % del total de sus ingresos. Según manifiesta la Sociedad, estos contratos son de ejecución obligatoria por DEZF y de acuerdo con las instrucciones fijadas unilateralmente por el Consorcio. El resto de ingresos provienen de la explotación de plantas fotovoltaicas en las cubiertas de inmuebles propiedad del CZFC, en las que DEZF tiene una cesión de uso; del arrendamiento para la explotación de una cafetería cedida por el CFZC; y de diversos servicios administrativos realizados para Servicios Documentales de Andalucía, S.L. y Aparcamientos Zona Franca, S.L., como gestión y pago de nóminas y seguros sociales, facturación, cobro y contabilización de clientes, información a la IGAE, preparación del presupuesto, etc.

Partiendo de los objetivos principales de la Entidad y sus líneas de actuación, incluidos en el Programa de Actuación Plurianual 2019-2021, que fue incorporado a los Presupuestos Generales del Estado del ejercicio 2019, los centros de negocios de la Zona Franca, de titularidad del Consorcio y explotados por DEFZ, tienen como finalidad fomentar el desarrollo empresarial de emprendedores

y PYMES, y apoyar el área económica del entorno, proporcionando los servicios administrativos y financieros que necesiten; y la explotación de plantas fotovoltaicas del Consorcio y responden a la necesidad de mantener la participación en proyectos de energías alternativas como forma de desarrollo de nuevas soluciones tecnológicas, participando y formando en el proceso completo de producción, instalación y montaje y mantenimiento.

El CZFC es un poder adjudicador que se constituyó principalmente para el establecimiento y explotación de la Zona Franca, bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda y Función Pública, así como para gestionar y explotar todos los bienes integrantes de su patrimonio y situados fuera de la Zona Franca, con el fin de contribuir al desarrollo y dinamización económica y social de su área de influencia. De ello se deduce que las actividades llevadas a cabo por DEZF se realizan en beneficio de su accionista único que, a su vez, persigue objetivos de interés general.

Por otra parte, los servicios administrativos realizados para las Sociedades del Grupo responden a la necesidad de mejorar la gestión de la información y la resolución de incidencias para tender a facilitar a las sociedades y unidades de negocio del Grupo la información en tiempo real, lo que redundaría en beneficio para las entidades controladas por el Consorcio.

En definitiva, se puede afirmar que la parte esencial de la actividad de DEZF es de carácter doméstico y se realiza en beneficio del poder adjudicador que lo controla y puede conferirle encargos y de aquellos otros poderes adjudicadores controlados por aquel, y, en consecuencia, debe considerarse cumplido el requisito de actividad.

Sin embargo, en el Informe emitido por la IGAE con fecha 12 de febrero de 2020, en relación a la memoria justificativa del medio propio que, en aplicación del artículo 86 de la LRJSP, DEZF remitió al órgano de control el 19 de noviembre de 2019, la IGAE observa que las actividades que se tienen en cuenta para el cómputo del 80 % no obedecen a instrucciones unilaterales del poder adjudicador, no se retribuyen en base a tarifas y algunos de estos contratos son de naturaleza patrimonial, rigiéndose por su normativa específica a dichos efectos. Es decir, no considera acreditado el cumplimiento del requisito de actividad. Este criterio, sin embargo, por las razones expuestas con anterioridad, no es compartido por el Tribunal de Cuentas.

La Entidad ha manifestado que, teniendo en cuenta el criterio sostenido por la Circular conjunta de la Abogacía del Estado y la IGAE de 22 de marzo de 2019, la solución para adaptarse a los nuevos criterios interpretativos podría ser una reorganización de los servicios y formas de contratación, pudiendo sustituirse los actuales contratos de arrendamiento por un encargo que tuviera como prestación una concesión de servicios consistente en la explotación de los centros de negocio. A estos efectos señalan que, teniendo en cuenta la reorganización de las actividades, el cálculo podría hacerse de acuerdo con proyecciones de negocios, del que resultaría un promedio del volumen de negocio para el poder adjudicador del 88 % para el periodo 2019-2020. No obstante, en opinión de este Tribunal, la formalización de contratos de arrendamiento no vulnera las reglas de competencia en el mercado y forma parte de su actividad esencial, motivo por el que la citada reorganización no se considera necesaria a efectos de cumplir con el requisito de actividad.

Por último, DEZF incluyó en la memoria de las cuentas anuales de 2018 una nota sobre su condición de medio propio y el cumplimiento del requisito de actividad, en la que se especifica que en el ejercicio 2018 se había aprobado el primer encargo del Consorcio, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 32 de la LCSP y que entiende que casi la totalidad de su volumen de negocios (90 %) proviene de ingresos obtenidos de actividades realizadas en virtud de los cometidos de los poderes adjudicadores que pueden conferirle encargos. En las cuentas anuales de 2019, DEZF se limita a informar sobre la aprobación de un encargo, sin acreditar el cumplimiento del requisito. En cuanto a su revisión por un auditor externo, en el periodo fiscalizado la Entidad estaba exceptuada de la

obligación de que se auditaran sus cuentas anuales en virtud de lo previsto en el artículo 263 de la Ley de Sociedades de Capital.

#### Cálculo y aprobación de tarifas

El Consorcio no ha aprobado tarifas de aplicación general a los encargos que pueda recibir DEZF, sino que, en el documento de aprobación del único encargo como tal realizado, en 2018 se señala que la tarifa del encargo se calculará en base a los costes reales de realización de las unidades producidas directamente por el medio propio, con lo que no puede darse por acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 de la LCSP en relación con las tarifas, más allá de su aprobación por la entidad pública de la que depende el medio propio.

#### **b) Enajenación de Materiales Ferroviarios, S.A., S.M.E, M.P. (EMFESA)**

##### Requisito de actividad

EMFESA una sociedad pública mercantil participada íntegramente por ADIF, que fue creada en 1985 para gestionar la enajenación por sí o mediante terceras personas de los materiales innecesarios para la explotación ferroviaria, tanto si se trata de materiales inútiles como nuevos o usados útiles. Con fecha 27 de junio de 2013, se modificaron sus estatutos para incluir su condición de medio propio y servicio técnico de cualquier poder adjudicador integrado en la AGE, a los efectos previstos en el artículo 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP.

Como justificación del cumplimiento del requisito de actividad, EMFESA únicamente ha aportado un escrito del Director General de 10 de enero de 2019, en el que certifica, en nombre de la Entidad, que en el periodo comprendido entre 2016 y 2018 la actividad llevada a cabo por EMFESA para sus poderes adjudicadores superó el 80 % en función del importe del volumen de negocio, acompañando un cuadro expresivo de la cifra del volumen de negocio durante el periodo 2016-2018 con la indicación del porcentaje que representan los cometidos efectuados para los poderes adjudicadores, porcentaje que en 2016 no alcanzaba el 80 % pero que en los dos ejercicios posteriores se encuentra por encima del 90 % respecto de la cifra total del volumen de negocio. No se ha aportado, sin embargo, ningún dato adicional que aclare cuáles han sido los poderes adjudicadores ni los datos utilizados para el cálculo.

En las memorias correspondientes a las cuentas anuales de 2018 y de 2019, se hace una referencia a su condición de medio propio, con indicación del porcentaje del volumen de negocio que destina a los poderes adjudicadores, estando en ambos ejercicios por encima del 91 %. No obstante, no consta ningún apartado específico sobre este aspecto en los informes de auditoría realizados a las citadas cuentas de 2018 y 2019.

#### Cálculo y aprobación de tarifas

De acuerdo con la información remitida, durante el ejercicio 2018 EMFESA fue retribuida mediante compensación tarifaria aprobada en cada encargo realizado por los poderes adjudicadores ADIF y ADIF-AV. De acuerdo con la documentación recibida, ADIF establece la compensación tarifaria con el impuesto sobre el valor añadido (IVA) incluido. En relación con la aplicación del IVA, cabe recordar que la Disposición Final décima de la LCSP modificó el artículo 7.8.c) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, determinando la no sujeción al IVA de los servicios prestados en virtud de los encargos realizados por los poderes adjudicadores a los medios propios

personificados, en los términos del artículo 32 de la LCSP, por lo que las compensaciones tarifarias aprobadas por ADIF no deberían incluir este concepto.<sup>3</sup>

EMFESA ha informado que, a la fecha de redacción de este Informe, se estaban elaborando unas tarifas para ser aprobadas por los accionistas, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 32 de la LCSP.

### **c) Empresa para la Gestión de Residuos Industriales, S.A., S.M.E., M.P. (EMGRISA)**

#### **Requisito de actividad**

Como ya se ha señalado, EMGRISA tiene reconocido en sus Estatutos sociales su carácter de medio propio y servicio técnico de la AGE y de sus organismos públicos, de SEPI, de ENUSA, del CIEMAT, de ENAIRE, de ADIF, de RENFE, de Puertos del Estado y de A.I. Abra Industrial, S.A., S.M.E., así como de las sucesivas entidades del sector público que cumplan los requisitos contemplados en la LCSP.

EMGRISA se constituyó teniendo como objeto social la realización de cuantas actividades fueran necesarias para la correcta gestión de los programas y acciones del Plan Nacional de Residuos Industriales a que se refiere la Ley 20/1986, de 14 de mayo. Durante los ejercicios 2018 y 2019, su actividad principal ha consistido en la caracterización y descontaminación de suelos contaminados y en la gestión de residuos industriales.

La Entidad ha certificado que, durante los ejercicios 2017, 2018 y 2019, desarrolló un 89 % de promedio del volumen de actividad referido al indicador “horas de trabajo imputadas a proyectos” a favor de sus poderes adjudicadores y entidades contratantes pertenecientes al sector público, según el siguiente detalle:

**Cuadro nº 2: EMGRISA. Horas imputadas a proyectos**

| <b>IMPUTACIÓN DE HORAS A PROYECTOS DE CLIENTES PÚBLICOS</b>                          | <b>2019</b>   | <b>2018</b>   | <b>2017</b>   |
|--------------------------------------------------------------------------------------|---------------|---------------|---------------|
| ACCIONISTAS (ENUSA, AENA, RENFE, ADIF, PUERTOS DEL ESTADO)                           | 17.383        | 16.986        | 13.484        |
| MINISTERIOS (MITECO, MAPA, DEFENSA)                                                  | 14.217        | 9.937         | 10.814        |
| OTROS ORGANISMOS Y ENTES PÚBLICOS (ACUAMED, NAVANTIA, FNMT, IMBISA, INTA, S.P., ETC) | 14.729        | 11.584        | 10.571        |
| <b>ENTIDADES CONTRATANTES DEL SECTOR PÚBLICO</b>                                     | <b>46.388</b> | <b>38.507</b> | <b>34.870</b> |
| OTROS SECTORES                                                                       | 7.518         | 5.529         | 2.063         |
| <b>TOTAL HORAS DE PRODUCCIÓN</b>                                                     | <b>53.906</b> | <b>44.036</b> | <b>36.933</b> |
| <b>% ENTIDADES CONTRATANTES DEL SECTOR PÚBLICO</b>                                   | <b>86 %</b>   | <b>87 %</b>   | <b>94 %</b>   |

Fuente: EMGRISA

EMGRISA utiliza este indicador, “horas de trabajo imputadas a proyectos”, por considerar que muestra adecuadamente a qué se dedica la Sociedad y a quién presta sus servicios, obteniendo dicha información de los partes de trabajo en los que el personal productivo imputa sus horas a proyectos. Por parte del Tribunal, se considera que este indicador es razonable y adecuado.

<sup>3</sup> La Entidad alega que algunas tarifas contemplaban el IVA por referirse a actividades incluidas en las excepciones establecidas por la Ley. No obstante, ninguna de las tarifas analizadas se refiere a las actividades excepcionadas en la Disposición final décima de la LCSP.

En consideración a lo expuesto, debe considerarse cumplido el requisito de actividad, aunque con las deficiencias que, en relación con el control efectivo, se han expuesto en el apartado II.1.1. anterior.

En la memoria correspondiente a las cuentas anuales de 2018, se hace constar que durante el ejercicio 2018 desarrolló un 87 % del volumen referido al indicador “horas de trabajo imputadas a proyectos” a favor de sus poderes adjudicadores y entidades contratantes pertenecientes al sector público, un 94 % durante el ejercicio 2017 y un 89 % durante el ejercicio 2016. No existe, sin embargo, en el informe de auditoría referencia concreta a la verificación de este requisito. En la memoria correspondiente a las cuentas anuales de 2019, se hace referencia a los porcentajes de actividad en función de las horas de trabajo imputadas a proyectos a favor de poderes adjudicadores durante el periodo 2017-2019, representando el correspondiente al ejercicio 2019 un 86 %, sin que exista ninguna alusión concreta a la verificación del cumplimiento del requisito de actividad en el informe de auditoría. No obstante, en el trámite de alegaciones, la Entidad ha remitido un informe complementario sobre las cuentas anuales de 2019, de fecha 28 de octubre de 2020, en el que el auditor externo especifica que ha verificado la idoneidad del indicador de actividad utilizado por EMGRISA y el cálculo del mismo, relacionando todas las verificaciones realizadas al respecto.

#### Cálculo y aprobación de tarifas

Las tarifas en vigor, según certificado del Director General de EMGRISA de 1 de julio de 2020, fueron aprobadas el 8 de octubre de 2015 por el Consejo de Administración de SEPI, entidad que posee la mayoría del capital de ENUSA, que, a su vez, es el accionista mayoritario de EMGRISA. Dichas tarifas se aprobaron con el objeto de actualizar las anteriormente vigentes de 2010 y adaptarlas a la Ley 28/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica la Ley 37/1992 de 28 de diciembre, del Impuesto de Valor Añadido, según la cual las encomiendas de gestión quedan no sujetas al IVA y al Impuesto General Indirecto Canario.

En la memoria que acompaña a las tarifas se manifiesta que *“estas tarifas están en consonancia con los precios de mercado de técnicos especialistas con titulación superior”*, habiéndose tenido en cuenta para su determinación *“las tarifas vigentes de EMGRISA para la AGE y otras entidades del sector público, bien mediante acuerdos bilaterales, o bien mediante encomiendas de gestión o precios de mercado”*. En la determinación de las tarifas, según la memoria, se han tenido en cuenta los costes directos, los indirectos, así como los márgenes razonables acordes con las prestaciones comprometidas, para atender, tanto posibles desviaciones e imprevistos, como su rentabilidad. Además, se prevé que en el caso de realización de encomiendas de gestión no sujetas a IVA, según el artículo 7.8 de la Ley 37/1992, las tarifas correspondientes a las partidas codificadas como IN (ejecución de infraestructuras), MU (muestreo y analíticas) y EN (ensayos), serán incrementadas en un porcentaje igual al tipo de IVA vigente en el momento de prestación del servicio. También se prevé que, establecido el presupuesto en base a las tarifas, el mismo se incrementará en un 4 % en concepto de gastos generales.

A tenor de lo expuesto, no parece que dichas tarifas se hayan basado exclusivamente en costes reales, según lo exigido en el artículo 32 de la LCSP, sino que se les suman otros conceptos atendiendo a criterios de rentabilidad, de forma que estén en consonancia con los precios de mercado. Además, se fijan porcentajes a tanto alzado para cubrir gastos generales e imprevistos. Al respecto, cabe recordar que la Moción a la Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas (nº1198), aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 22 de diciembre de 2008, ya precisó que los precios fijados a tanto alzado deberían tener la consideración de gastos a justificar.

**d) Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre, Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM)****Requisito de actividad**

Como ya se ha señalado, durante el periodo fiscalizado, años 2018 y 2019, la FNMT-RCM tenía la consideración de medio propio de la AGE y de los organismos, entes y entidades de naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada vinculadas o dependientes de ella y, desde marzo de 2020, por la modificación introducida en la LCSP mediante el Real Decreto Ley 11/2020, tiene consideración de medio propio personificado de los poderes adjudicadores dependientes o vinculados a los sectores públicos estatal, autonómico y local.

Para acreditar el cumplimiento del requisito de actividad, la FNMT-RCM ha remitido un informe en el que manifiesta que se ha visto afectada por la reorganización de sus servicios debido al proceso de segregación de una rama de actividad (fabricación de los billetes euro) y la posterior constitución de la sociedad Imprenta de Billetes, S.A. que se encarga de llevarla a cabo. Teniendo en cuenta esta reorganización y la posibilidad que establece la Circular conjunta de 22 de marzo de 2019, en dicho informe realiza una proyección de negocio para los ejercicios 2019-2021, utilizando como indicador su cifra de negocio, que muestra un promedio de actividad realizada para sus poderes adjudicadores del 81,64 %. No obstante, se desprende de la documentación remitida que el único impacto que ha provocado dicha segregación es que la facturación derivada de esta actividad, que representa un porcentaje muy pequeño, ha dejado de contabilizar en la parte de su actividad esencial, sin que ello tenga ninguna consecuencia en cuanto al cumplimiento del requisito de actividad, dado que se mantendría por encima del 80 %.

Según indica la Entidad en su informe, el objetivo de utilizar las proyecciones de negocios es *“proyectar a la nueva figura legal del Encargo la producción y prestación de servicios que la entidad realiza para sus poderes adjudicadores y que, a la fecha, y en algunos casos, se realizan con un soporte legal anterior a la nueva normativa”*. Es decir, parece desprenderse que las proyecciones de negocio no se justifican por la segregación de parte de su actividad, sino por el hecho de que determinados negocios jurídicos que actualmente tienen la forma jurídica de convenio pasarán a formalizarse como encargos que reúnan los requisitos del artículo 32 de la LCSP, lo que, de acuerdo con el análisis realizado en el presente Informe sobre las exigencias legales para dar cumplimiento al requisito de actividad, no sería necesario.

Aunque el indicador de “cifra de negocio” utilizado por la Entidad se considera razonable y adecuado, al no haber aportado datos de sus ingresos en los tres ejercicios precedentes, no se ha podido verificar que dicho porcentaje se hubiera cumplido en los ejercicios 2016-2018.

La FNMT-RCM ha incluido en la memoria de las cuentas anuales de 2018 su condición de medio propio de la AGE y sus organismos, entes y entidades del sector público estatal en el apartado relativo a la actividad de la entidad, así como una nota sobre su condición de medio propio y el cumplimiento del requisito de actividad mediante proyecciones de negocio durante el periodo 2019-2021, utilizando el indicador de la cifra de negocio. Aporta el informe de auditoría realizado por la Oficina Nacional de Auditoría con opinión favorable, en el que se hace una referencia expresa a que la verificación realizada en cuanto al requisito de actividad se ha limitado a analizar las partidas componentes del desglose facilitado del cálculo realizado y su razonabilidad con relación a las cuentas auditadas. Asimismo, señala que, tratándose de proyecciones, la evolución real podría diferir de la prevista y que esta comprobación en la auditoría de cuentas no sustituye al informe a emitir en virtud del artículo 86.3 de la LRJSP. En cuanto a la memoria correspondiente a 2019, también incluye una nota específica sobre su condición de medio propio, en la que hace nuevamente referencia al cumplimiento de requisito de actividad mediante proyecciones de negocio durante el periodo 2019-2021, haciendo constar los datos reales referentes al ejercicio 2019, en el que la actividad como medio propio habría supuesto el 81,26 % del total. En el informe de auditoría,

que igualmente expresa una opinión favorable, se señala que el análisis del auditor se “ha limitado a verificar el cumplimiento de las proyecciones previstas para el 2019 sobre los datos reales del ejercicio, que efectivamente ha sido muy ajustado.

Cabe destacar que en la aplicación por la Entidad del indicador de la cifra de negocio, no se discriminan las actividades que se desarrollan bajo la cobertura formal de un encargo o son de cumplimiento obligatorio y con compensación de costes, como exige la Circular conjunta de la Abogacía General del Estado y la IGAE; a pesar de lo cual, el Informe emitido por la IGAE sobre su condición de medio propio en aplicación del artículo 86 de la LRJSP fue favorable, lo que puede resultar contradictorio.

### Cálculo y aprobación de tarifas

La Entidad ha remitido resoluciones de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Función Pública, emitidas durante el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 2009 hasta el 24 de septiembre de 2019, en las que se aprueban las tarifas para cada encargo concreto que se realiza, sin perjuicio de que dichos encargos puedan reiterarse en el tiempo.

De la totalidad de tarifas aprobadas por la Subsecretaría, solo cuentan con memoria justificativa aquellas con fecha de aprobación posterior a diciembre de 2011. Manifiesta la FNMT-RCM que *“aquellas resoluciones que no cuentan con su correspondiente memoria económica son las que provienen de la etapa inicial (hasta diciembre de 2011), para las cuales, en general, se mantuvo el precio que anteriormente se estaba aplicando en los correspondientes documentos jurídicos previos a las encomiendas de gestión, por considerarse que mantenían las condiciones de rentabilidad que permitiesen la sostenibilidad a largo plazo de la entidad”*.

En la mayoría de las resoluciones que van acompañadas de memorias justificativas (aprobadas a partir de mayo de 2012) se indica que se han elaborado de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de los Estatutos de la Entidad, aprobado por Real Decreto 1114/1999, de 25 de junio. Dicho artículo establece que, cuando actúe como medio propio y servicio técnico de la AGE, *“se atenderá a las tarifas aprobadas por la Administración o poder adjudicador encomendante, teniendo en cuenta la equiparación entre el coste de producto o servicio y el precio a repercutir, el cual comprenderá necesariamente un porcentaje de beneficio industrial”*. En algunos casos, además, se señala que *“las tarifas resultantes se encuentran orientadas a costes, así como dirigidas a la necesaria actualización tecnológica que ha de realizarse en este tipo de productos, con la finalidad de que la FNMT-RCM pueda hacer desarrollos propios”*.

Dichas resoluciones, vigentes en la actualidad, no se ajustan a lo previsto en el artículo 32.4 de la LCSP, que exige que las tarifas se calculen atendiendo a los costes reales de producción, sin que quepa, en consecuencia, añadir ningún margen de rentabilidad o beneficio industrial. No obstante, en las resoluciones aprobadas a partir del 17 de febrero de 2017, como la relativa a los certificados médicos, licencias y certificados de seguridad para la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, la relativa a certificados veterinarios o la relativa a elaboración de licencias comunitarias, entre otras, se excluye expresamente la aplicación del beneficio industrial, aunque se mantiene el importe de la “renovación tecnológica”.

En definitiva, la FNMT-RCM está utilizando tarifas aprobadas en ejercicios anteriores (algunas de ellas en el ejercicio 2009), lo que hace necesario una actualización de las tarifas que respete los límites establecidos en el artículo 32 de la LCSP y se acompañe de la memoria económica correspondiente.



**e) Ingeniería y Economía del Transporte S.M.E. M.P., S.A. (INECO)****Requisito de actividad**

INECO es una sociedad mercantil estatal dependiente del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda urbana, cuyo objeto social es, en términos generales, la realización de todo tipo de estudios y proyectos vinculados con el sector del transporte y las telecomunicaciones.

En 2008 fue declarada medio propio y servicio técnico de la AGE. De acuerdo con el artículo 2 de sus Estatutos, según la última modificación aprobada en Junta General Extraordinaria celebrada el 28 de marzo de 2019 y elevada a pública el siguiente 4 de junio, INECO tiene la consideración de medio propio personificado de la AGE y de aquellas entidades del sector público estatal que tengan la consideración de poder adjudicador y cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 32 de la LCSP.

INECO ha utilizado como indicador para justificar el requisito de actividad las “horas de trabajo imputadas a proyectos” a favor de sus poderes adjudicadores y de las entidades contratantes a las que sirve como empresa asociada (figura prevista en la Ley reguladora de los procedimientos de contratación en los denominados sectores excluidos, que también se basa en la doctrina “in house providing”).

En función de este cálculo, el indicador arroja un promedio para el periodo 2016-2018 del 93 % de horas imputadas a proyectos productivos de la AGE y empresas asociadas. El mismo porcentaje se desprende de los datos incluidos en sus cuentas anuales correspondientes a 2019.

Este Informe fue igualmente remitido a la IGAE a los efectos de acreditar el cumplimiento de este requisito en la Memoria justificativa de su condición de medio propio fechada el 18 de octubre de 2019, no dando lugar a ningún tipo de observación por parte de la IGAE, que emitió informe favorable. Sin embargo, es preciso señalar en este punto que la LCSP, en su artículo 32, apartado 4 subapartado b), lo que exige es que más del 80 % de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que lo controlan y pueden conferirle encargos, o por otras personas jurídicas controladas por aquellos, es decir, la actividad de INECO con aquellas entidades para las que actuaba como empresa asociada en aplicación de la entonces vigente Ley 31/2007, que regulaba los procedimientos de contratación en los sectores excluidos, no aporta información suficiente si no se acompaña de los datos que acreditan que la influencia dominante bajo la que se encuentran estas entidades contratantes la ostentan directa o indirectamente los poderes adjudicadores respecto de los cuales INECO tiene la condición de medio propio. No obstante, se ha comprobado que, en el periodo fiscalizado, las entidades contratantes para las que INECO actuaba como empresa asociada eran poderes adjudicadores dependientes del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, por lo que, desde esta perspectiva, se trataba de entidades controladas por los poderes adjudicadores que controlan al medio propio y pueden conferirle encargos.

Una segunda cuestión que cabe resaltar es que en la aplicación del citado indicador en ningún momento se discrimina sobre las actividades que se desarrollan bajo la cobertura formal de un encargo o son de cumplimiento obligatorio y con compensación de costes, como exige la Circular conjunta de 22 de marzo de 2019, y aun así el Informe emitido por la IGAE en aplicación del artículo 86 de la LRJSP fue favorable, lo que puede resultar contradictorio.

Finalmente, hay que añadir que el cálculo del porcentaje de actividad se encuentra incluido en las memorias de las cuentas anuales de los ejercicios 2018 y 2019. Los informes de auditoría correspondientes se limitan, sin embargo, a incluir un párrafo de énfasis en el que se señala la condición de medio propio de INECO, sin especificar si se han realizado comprobaciones en

relación con el cumplimiento del requisito de actividad. No obstante, en el trámite de alegaciones, INECO ha remitido un documento específico del auditor en el que se detalla que se ha comprobado la actividad realizada por INECO para las entidades de las que es medio propio durante los ejercicios 2016-2018.

#### Cálculo y aprobación de tarifas

INECO ha remitido dos memorias para la aprobación de tarifas, ambas de 2016, una con tarifas sujetas a IVA y otra con tarifas no sujetas a IVA, que fueron aprobadas por Orden de 9 de mayo de 2016 del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y cuya vigencia se mantiene en la actualidad. Debe traerse a colación, nuevamente, la reforma operada por la Disposición Final Décima de la LCSP al artículo 7.8 de la Ley 37/1992 reguladora del IVA, por la que se declaran no sujetas las actuaciones derivadas de encargos de poderes adjudicadores a medios propios personificados, lo que hace necesario la revisión de las tarifas aprobadas en 2016.

Estas tarifas se calculan de conformidad con lo establecido en el *“Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se dan instrucciones para la atribución de la condición de medio propio y servicio técnico a sociedades mercantiles estatales cuyo capital corresponde en su integridad a la Administración General del Estado o a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales y a fundaciones constituidas con aportación íntegra de esa entidad”*, de 6 de junio de 2008, también utilizado para el cálculo de las tarifas de 2010, anteriormente vigentes.

En el Informe emitido por la IGAE sobre la Memoria justificativa de la condición de medio propio, de 18 de octubre de 2019, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 86.3 de la LRJSP, figura la presentación por parte de INECO de una aclaración sobre la vigencia de la comparación de las tarifas con mercado que ha sido remitido en el trámite de alegaciones por la Entidad, y en el que se hace referencia a que la Inspección General del Ministerio de Fomento emitió informe el 22 de abril de 2016, verificando que las tarifas propuestas por INECO se ajustan, e incluso están por debajo de las de mercado, no obstante, la citada aclaración no consta firmada y no se adjunta el referido informe. En consecuencia, no se ha dispuesto de datos suficientes que permitan acreditar que las tarifas se ajustan a los requisitos establecidos en el artículo 32 de la LCSP, más allá de su aprobación por la entidad pública de la que depende el medio propio personificado.

#### **f) Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A, S.M.E, M.P. (ISDEFE).**

##### Requisito de actividad

ISDEFE es una empresa pública de consultoría e ingeniería en el ámbito de la defensa y la seguridad, que es medio propio personificado de la AGE y de todas su entidades vinculadas y dependientes.

ISDEFE ha acreditado el cumplimiento del requisito de actividad atendiendo al indicador de “ingresos”, es decir, a los ingresos obtenidos por encargos en relación con el total de ingresos anuales. En aplicación de este criterio, ISDEFE ha dedicado una media del 87,62 % de su volumen de negocio a las actividades de medio propio en el periodo 2016-2018.

En la memoria de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2018, se incluye un apartado específico en el que se recoge su consideración como medio propio y servicio técnico de la AGE y de los entes, entidades y organismos vinculados y dependientes de ella, así como el cálculo del peso porcentual de las actividades que realiza como medio propio sobre el total de su actividad. Del mismo modo, en el informe de auditoría se constata específicamente la verificación de que *“más del 80 % de la actividad se ha llevado a cabo en ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que lo controla y a las tarifas aprobadas reglamentariamente”*.

Por otra parte, también en la memoria de las cuentas anuales de 2019 se incluye una nota en la que se establecen los servicios que la Sociedad, como medio propio y servicio técnico, presta a sus poderes adjudicadores, así como su peso porcentual sobre el resto de las actividades, ascendiendo este a un 90,96 %. Del mismo modo, en el informe de auditoría de las cuentas anuales de 2019 se pone de manifiesto que se ha incluido, dentro de sus procedimientos de verificación, una serie de comprobaciones sobre su actividad como medio propio.

#### Cálculo y aprobación de tarifas

La Entidad ha aportado las Resoluciones del Director General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa, de fechas 18 de marzo de 2016, 28 de septiembre de 2018 y de 28 de mayo de 2019, aprobando las tarifas a aplicar por la Entidad. Estas tarifas se basan en la aplicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2008.

De acuerdo con la información remitida por ISDEFE, las tarifas se aprueban previa comprobación, revisión e informe por parte del Grupo de Evaluación de Costes de la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa.

Por otra parte, la Entidad ha rendido los análisis de costes y compensación por aplicación de tarifas correspondientes a los ejercicios 2017 y 2018.

En 2017, la diferencia entre los costes totales y la compensación de costes por aplicación de las tarifas para la actividad de ISDEFE como medio propio instrumental fue negativa, por importe de 567.436 euros, lo que supuso una tasa de cobertura de costes negativa del 0,57 %. Por actividades, la única en las que la compensación por tarifas fue superior a los costes fue la de consultoría, asistencia técnica y defensa y seguridad, con una diferencia del 2,70 %; en el resto, los costes fueron superiores a las compensaciones, destacando la actividad de proyectos de ingeniería aeroespacial, en la que el porcentaje de cobertura negativo fue del 26,56 %.

En 2018, la diferencia de costes totales en su actividad como medio propio y su compensación por tarifas fue menor en relación con la de 2017, negativa por 210.311 euros, lo que supuso una tasa de cobertura negativa del 0,20 %. Por actividades, el margen positivo aumentó en las actividades de consultoría, con un 4,26 %, aumentando en sentido contrario también el margen negativo en la actividad de proyectos de ingeniería aeroespacial hasta el 30,21 %.

De lo anterior se desprende que, si bien el déficit de cobertura entre los costes y la compensación de tarifas no es significativo a nivel global y se ha reducido en 2018, las tarifas fijadas para las distintas actividades no se ajustan en su totalidad a los costes reales, por lo que ISDEFE debería actualizar los cálculos que realiza para su determinación.

#### **g) Mercados Centrales de Abastecimientos, S.A., S.M.E., M.P. (MERCASA)**

##### Requisito de actividad

MERCASA es una empresa estatal, constituida en 1966 con el objetivo de crear mercados de abastos dotados de depósito, tipificación y lonja, así como de impedir prácticas restrictivas de la competencia, cuyos accionistas, en la actualidad, son SEPI y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a través del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA). MERCASA está calificada en sus Estatutos como medio propio y servicio técnico de la AGE y de sus organismos y entidades.

De acuerdo con el informe justificativo de su condición de medio propio remitido a este Tribunal de Cuentas, para la consecución de su objeto social MERCASA se ha constituido como un instrumento público que presta servicio al conjunto de la cadena alimentaria de manera directa e indirecta a

través de la Red de Mercas. Esta Red de Mercas, formada por 23 unidades alimentarias de distribución mayorista y de servicios, está gestionada junto a los Ayuntamientos respectivos y su objeto es la promoción, construcción y explotación de los Mercados, así como el mejoramiento en todos los órdenes del ciclo de comercialización de productos alimenticios. En 5 de estos Mercas, la participación de MERCASA es mayoritaria, siendo minoritaria en el resto. Dado que MERCASA posee participaciones en estas sociedades, dependientes y asociadas, es matriz de un Grupo empresarial de carácter público. Por último, la gestión de la Red de Mercas y la actividad de asistencia técnica institucional de MERCASA fue calificada como “estratégica” en el Plan estratégico aprobado por los Consejos de Administración de SEPI, el 27 de julio de 2019, y de MERCASA, el 26 de julio de 2019.

En definitiva, MERCASA es una sociedad creada por el Estado como instrumento de política económica que interviene en todo lo relativo a la construcción, explotación y gestión de los mercados centrales de abastecimiento, para resolver los fallos del mercado libre en materia de abastecimiento alimentario. Para conseguir este objetivo, se sirve de una red de 23 sociedades creadas junto con los Ayuntamientos respectivos, que cuentan con una importante inversión en infraestructuras para albergar al tejido empresarial de la distribución comercial y la logística alimentaria. Además, MERCASA instrumenta otras políticas estatales en el ámbito de la distribución alimentaria y el comercio interior. Todo ello justifica su consideración como medio propio personificado.

MERCASA remitió al Tribunal un informe justificativo específico sobre el cumplimiento del requisito de actividad, fechado el 19 de octubre de 2020, utilizando dos indicadores distintos: el “coste/hora del personal” y el “valor de la inversión patrimonial” que mantiene en los MERCAS.

En relación con el primer indicador, el “coste/hora del personal”, se considera el periodo comprendido desde diciembre de 2018 hasta la fecha del informe. De acuerdo con él, cuantitativa y cualitativamente el reparto de horas de dedicación del personal de MERCASA está orientado a la gestión de la Red de MERCAS, que es el eje fundamental del Plan Estratégico de MERCASA aprobado por SEPI para el periodo 2019-2023. En concreto, de los datos aportados, el porcentaje de gastos de personal dedicados al objeto de su actividad fundacional, la gestión de las MERCAS, supone un 81,15 % del total, superior al 80 % exigido por la LCSP.

Por otra parte, MERCASA ha utilizado un indicador alternativo, la participación que ostenta en el conjunto de los 23 Mercas, valorada según el valor del patrimonio neto de cada uno de ellos, que asciende a 230,9 millones de euros, mientras que la inversión que mantiene en su otra actividad, de gestión de centros comerciales, es de 30,98 millones de euros. Por tanto, el valor patrimonial de la inversión que MERCASA mantiene en los MERCAS es significativamente mayor que la que mantiene en los centros comerciales, aunque la rentabilidad de esta inversión esté muy por debajo de valores de mercado, consecuencia precisamente de los criterios de interés público ajenos al mercado que presiden su actuación.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la imputación de los gastos de personal, así como el importe de la inversión que MERCASA mantiene en el conjunto de la Red de MERCAS, calculado según el valor actual del patrimonio neto de los Mercas, puede afirmarse que MERCASA cumple con el requisito de actividad para ser considerada medio propio de la AGE, al destinar la parte esencial de su actividad a cometidos de interés público de los poderes adjudicadores que la controlan y pueden conferirle encargos y ser residual la parte de su actividad en la que puede participar libremente en el mercado.

No obstante, debe señalarse que la información remitida al Tribunal de Cuentas no se encuentra desglosada por años con referencia a las cifras correspondientes a los tres ejercicios anteriores, ni se refleja en las memorias de las cuentas anuales de los ejercicios 2018 y 2019 la justificación del

requisito de actividad, ni se realiza mención alguna en los informes de auditoría correspondientes. Deficiencias que MERCASA debería subsanar para ajustarse a los términos del artículo 32 de la LCSP.

#### Cálculo y aprobación de tarifas

MERCASA ha aportado un certificado del Secretario del Consejo de Administración de SEPI en el que se acredita que las tarifas relativas a gastos de personal fueron aprobadas por el Consejo en su reunión de 25 de febrero 2011, dando a entender que son las tarifas vigentes en la actualidad; sin embargo, no se ha remitido ningún dato o informe económico que permita analizar la base del cálculo de las citadas tarifas.

#### **h) Mercalgeciras, S.A., S.M.E., M.P. (MERCALGECIRAS)**

##### Requisito de actividad

MERCALGECIRAS, es una sociedad anónima estatal que se constituyó en 2002, cuyo capital pertenece íntegramente al sector público a través del Ayuntamiento de Algeciras, que participa en un 5,1 % y de la sociedad estatal MERCASA, propietaria del 94,9 % restante, que, a su vez, pertenece íntegramente a la AGE a través de SEPI y el FEGA. Según el artículo 1 de sus Estatutos, MERCALGECIRAS es un medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento de Algeciras y de la AGE a través de MERCASA.

MERCALGECIRAS fue creada como una sociedad instrumental para intervenir en la construcción de un mercado mayorista de abasto dotado de depósito, tipificación y lonja y en la explotación y gestión de dicha instalación. También contribuye con su actuación al mejoramiento en todos los órdenes del ciclo de comercialización de los artículos alimenticios. Su función principal y sobre la que radica su actividad es satisfacer el interés general dentro de la cadena alimentaria, siendo una herramienta para el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, para el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y para otros organismos de ámbito regional, provincial y comarcal. En concreto, de los datos aportados por la Entidad sobre su “cifra de negocios” para el periodo 2016-2018, se deduce que el porcentaje de su actividad relacionada con los mercados mayoristas fue del 97,58 % en el ejercicio 2016, del 98,40 % en el ejercicio 2017 y del 98,20 % en el año 2018.

De lo anterior se desprende que MERCALGECIRAS cumple con el requisito de actividad para ser considerada medio propio de MERCASA y del Ayuntamiento de Algeciras, al destinar la parte esencial de su actividad a cometidos de interés público de los poderes adjudicadores que la controlan y pueden conferirle encargos.

En la memoria de las cuentas anuales del ejercicio 2018 no se hace referencia al requisito de actividad ni el informe de auditoría correspondiente alude a la verificación de su cumplimiento. En las cuentas anuales de 2019 se hace referencia a su condición de medio propio de MERCASA y del Ayuntamiento de Algeciras, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 y siguientes de la LCSP, utilizando como indicador para el cálculo de su actividad esencial el “volumen global de negocio”. Sin embargo, no se recoge ningún porcentaje ni se justifica el cumplimiento del requisito; tampoco en el informe de auditoría se hace referencia a esta cuestión.

#### Cálculo y aprobación de tarifas

No consta la existencia de tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende; en este caso; SEPI.

**i) Mercados Centrales de Abastecimiento de Badajoz, S.A., S.M.E., M.P. (MERCABADAJEZ)****Requisito de actividad**

MERCABADAJEZ es una sociedad estatal cuyo capital pertenece íntegramente al sector público a través del Ayuntamiento de Badajoz, que participa en un 1,64 % y de MERCASA, propietaria del 98,36 % restante, que, a su vez, pertenece íntegramente a la AGE a través de SEPI y el FEGA. Según el artículo 1 de sus Estatutos, MERCABADAJEZ es medio propio y servicio técnico de la AGE, a través de MERCASA y del Ayuntamiento de Badajoz. Desde su creación, en septiembre de 1970, MERCABADAJEZ ha promovido y gestionado de forma instrumental, junto al Ayuntamiento de Badajoz, la unidad alimentaria de distribución mayorista y los servicios logísticos, que cubre toda la zona de Badajoz y su área de influencia transfronteriza.

Constituye su objeto social, entre otros aspectos, el mejoramiento en todos los órdenes del ciclo de comercialización de productos alimenticios y la realización de las actuaciones y gestiones que, en materia de ejecución de política alimentaria, comercial y de mercados en general, y cuantos servicios relacionados con todos ellos le encomienden las Administraciones y entidades de las que es medio propio.

Según la información remitida por MERCABADAJEZ, el porcentaje de la “cifra de negocios” debida a su actuación en los mercados mayoristas, en ejecución de su objeto social y beneficio de los poderes adjudicadores que lo controlan, representa más del 90 % en el periodo 2016-2018.

De acuerdo con lo anterior, MERCABADAJEZ cumple con el requisito de actividad para ser considerada medio propio de MERCASA y del Ayuntamiento de Badajoz, al destinar la parte esencial de su actividad a cometidos de interés público de los poderes adjudicadores que la controlan y pueden conferirle encargos.

En la memoria de las cuentas anuales del ejercicio 2018 no se hace referencia al cumplimiento del requisito de actividad; y tampoco en el informe de auditoría correspondiente. En las cuentas anuales de 2019 se hace referencia a su condición de medio propio y a la utilización como indicador para el cálculo de su actividad esencial del “volumen global de negocio”, aunque no aparece dicho cálculo en las cuentas, ni el porcentaje de actividad que representa; en el informe de auditoría correspondiente a las cuentas anuales de 2019 tampoco se hace ninguna referencia a esta cuestión.

**Cálculo y aprobación de tarifas**

No consta la existencia de tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende; en este caso, SEPI.

**j) Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, M. P., S.A.(SEGIPSA)****Requisito de actividad**

SEGIPSA fue constituida el 14 de febrero de 1977 con el nombre de Viviendas Sociales de Madrid, S.A. Es medio propio y servicio técnico de la AGE desde 1999, condición que vino establecida por la Disposición Adicional segunda de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Actualmente, su régimen jurídico viene establecido en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en su Disposición Adicional décima. De acuerdo con ellas, SEGIPSA ostenta la condición de medio propio y servicio técnico de la AGE y los poderes adjudicadores de la misma dependientes para la realización, en términos generales, de cualquier

trabajo o servicio que le sea encomendado relativo a la gestión, administración, explotación y mantenimiento de cualquier bien y derecho integrante o susceptible de integración en el Patrimonio del Estado o en otros patrimonios públicos, así como en lo relativo a cualquier otro negocio jurídico sobre estos bienes y derechos de naturaleza patrimonial.

Mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2019, el Presidente de SEGIPSA ha certificado que la Sociedad realiza como medio propio personificado para el poder adjudicador que lo controla, la AGE, y para otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador, al menos, el 80 % de su actividad. La Sociedad utilizó como indicador el promedio del “volumen global de negocios” durante los ejercicios 2016-2018, siendo el promedio de la importancia relativa del volumen mantenido con sus poderes adjudicadores del 95,23 %. No obstante, en el certificado no se aporta detalle de los ingresos que permita verificar el citado porcentaje.

No obstante, en la memoria de las cuentas anuales de 2018 figura un apartado específico en el que se justifica el requisito de actividad atendiendo al “volumen global de negocios” y en el que se recoge el mismo porcentaje de actividad esencial, un 95,23 %, como promedio de la actividad mantenida con los poderes adjudicadores que pueden conferirle encargos, en el periodo 2016-2018. SEGIPSA incluye en este cálculo no solo los ingresos por encargos propiamente dichos, sino también los ingresos por arrendamientos, basándose para ello en un informe de la Abogacía del Estado de fecha 23 de marzo de 2017 en el que se considera que en este tipo de negocios jurídicos se cumplen las condiciones del entonces vigente artículo 24.6 del TRLCSP y de la Directiva 2014/24/UE, dado que la actividad se realiza bajo el control y con las condiciones que determina la Dirección General de Patrimonio del Estado. El Tribunal de Cuentas comparte este criterio asentado por la Abogacía del Estado, pues los contratos de arrendamiento son, en definitiva, otros cometidos que desarrolla para su poder adjudicador y bajo su control, por lo que deben incluirse en la actividad esencial de la Entidad, en aplicación del artículo 32 de la LCSP, en cuya dicción literal nada se especifica sobre la forma o régimen jurídico de los citados cometidos.

Sin embargo, en la memoria de las cuentas anuales de 2019, SEGIPSA modificó el cálculo para el cumplimiento del requisito de actividad, suprimiendo los ingresos por arrendamientos en base a lo señalado en el informe de la IGAE de 18 de marzo de 2020, emitido en aplicación del artículo 86 de la LRJSP, en el que, a pesar de ser favorable, se sugería su supresión por tratarse de negocios jurídicos patrimoniales no sometidos a la legislación de contratos, exigencia que, como se ha expuesto con anterioridad al inicio de este subepígrafe, no se refleja en el artículo 32 de la LCSP. En todo caso, aun aplicando este nuevo criterio en el ejercicio 2019, el 99,63 % del importe de la cifra de negocios de SEGIPSA corresponde a prestaciones de servicios realizados para la AGE y las personas jurídicas controladas por ella, siendo el promedio de los ejercicios 2017 - 2019 del 98,78 %.

Según lo acreditado en las cuentas anuales de 2018 y 2019, SEGIPSA cumpliría con el requisito de actividad; no obstante, no se realiza ninguna mención específica, ni en el informe de auditoría a las cuentas de 2018 ni en el de las cuentas de 2019, sobre la verificación del citado requisito.

### Cálculo y aprobación de tarifas

La Entidad ha remitido un conjunto de resoluciones firmadas por el Subsecretario del Ministerio de Hacienda y Función Pública por las que se aprueban distintas tarifas y compensaciones para trabajos determinados (como por ejemplo la *Resolución por la que se aprueba la tarifa de SEGIPSA a aplicar a la realización de los trabajos de identificación y valoración de los suelos de titularidad pública de ADIF y actualización del inventario de bienes muebles*, de 2 de marzo de 2017), en las que se manifiesta que su determinación se ha realizado de manera que representa los costes reales de realización de los trabajos. Se han aportado, asimismo, tarifas vigentes aprobadas en ejercicios anteriores, siendo la más antigua la Resolución de 12 de febrero de 2001, publicada en el BOE el

21 de febrero, para la administración de bienes inmuebles, tarifas estas últimas que, dado el tiempo transcurrido desde su aprobación, sería conveniente que fueran objeto de revisión y actualización.

En las memorias remitidas a este Tribunal, en las que se calculan los costes para la determinación de las tarifas, se incluye, dentro de los costes externos, un epígrafe de “imprevistos” que, en algunos casos, se establecen como un porcentaje del resto de gastos estimados y, en otros, se fijaba tanto alzado. Como ya manifestó el Tribunal de Cuentas en la *Moción a la Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas, aprobada por el Tribunal de Cuentas el 22 de diciembre de 2008 (nº 1198)*, los precios fijados a tanto alzado deberían tener la consideración de gastos a justificar.

**k) Sociedad Mercantil Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A. M.P. (SEGITTUR)**

**Requisito de actividad**

SEGITTUR, dependiente del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, es la responsable de impulsar la innovación en el sector turístico español, tanto público como privado. La Sociedad, de naturaleza fundamentalmente instrumental, está participada íntegramente por la AGE a través de la Dirección General de Patrimonio del Estado y se constituyó como instrumento de política turística por Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de septiembre de 2002. En 2003 se amplió su objeto social para que sirviese de instrumento para contribuir, mediante la innovación tecnológica, al desarrollo, modernización y mantenimiento de la industria turística, lo que se instrumentó mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de agosto de 2007.

Su condición de medio propio fue atribuida por Acuerdo de la Junta General de accionistas de 30 de junio de 2008, en cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2008.

SEGITTUR ha remitido al Tribunal de Cuentas la Memoria justificativa de la condición de medio propio presentada ante la IGAE, a los efectos contemplados en el artículo 86.3 de la Ley 40/2015, conforme a la Instrucción de 6 de julio de 2017 y, por tanto, en base a lo establecido en el derogado TRLCSP y no en la LCSP, que entró en vigor con posterioridad. En la citada Memoria, la Sociedad utilizó como indicador los ingresos para acreditar su actividad esencial durante el periodo 2014-2016, atendiendo a los recibidos por la ejecución de encomiendas y a las transferencias recibidas por los poderes adjudicadores de los que SEGITTUR es medio propio. La aplicación de este indicador dio como resultado que durante el ejercicio 2014 dichos ingresos representaran un 94 % del total, en 2015 un 91 %, y en el ejercicio 2016 un 94 %. La IGAE asumió el citado cálculo en base a lo establecido en el TRLCSP y la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero, si bien su Informe, de 23 de enero de 2018, fue desfavorable por no considerar acreditado que el recurso al encargo era la opción más eficiente. En todo caso, no afectaría al periodo fiscalizado, una vez entrada en vigor la Ley 9/2017.

Con respecto a la justificación del requisito de actividad que, de acuerdo con el artículo 32 de la LCSP debe incluirse en la memoria de las cuentas anuales, en la correspondiente al ejercicio 2018 se señala, sin aportar datos adicionales, que cumple el requisito de actividad dado que más del 80 % de la media de los ingresos de la actividad de la Sociedad correspondientes a los tres últimos años (2015, 2016 y 2017) proviene de encargos y transferencias que le han sido confiadas por el poder adjudicador que hace el encargo y que controla a la Sociedad o por personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo.

No obstante, según el desglose contenido en la citada memoria sobre la cifra de negocios por un total de 1.326.824 euros, un 80,94 % corresponde a proyectos destinados a poderes adjudicadores



de los que la Entidad es medio propio, en concreto a la Secretaría de Estado de Turismo y al Ministerio de Cultura y Deporte. Y durante el ejercicio 2017, del total de la cifra de negocios, 1.230.644 euros, un 92,16 % corresponde a proyectos realizados para los poderes adjudicadores (Secretaría de Estado de Turismo, Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales y Ministerio de Cultura y Deporte).

Por otra parte, en el informe de auditoría correspondiente se menciona, en un párrafo de énfasis, la condición de medio propio de SEGITTUR, aludiendo a que *“realiza un volumen significativo de sus operaciones con clientes del ámbito público con quienes mantiene saldos relevantes...”* sin que se especifique tampoco que porcentaje representan dichos saldos sobre el total.

En la memoria del ejercicio 2019 tampoco se acredita el porcentaje de actividad que realiza para sus poderes adjudicadores, si bien, en esta ocasión se señala que el promedio de los tres últimos ejercicios ha sido del 97,3 %. La cifra de negocios en este ejercicio ascendió a 1.268.045 euros, representando el volumen de actividad realizado para la Secretaría de Estado de Turismo y el Ministerio de Cultura y Deporte, un 83,94 %. El resto de actividad que computa SEGITTUR para alcanzar el 97 %, es la de carácter instrumental que directamente le asigna la Secretaría de Estado de Turismo y es financiada con transferencias nominativas consignadas en los Presupuestos Generales del Estado. Los ingresos se recogen como subvenciones de explotación y, por consiguiente, no se incluyen en la cifra de negocios.

En el informe de auditoría de las cuentas anuales de 2019 únicamente se afirma que la Sociedad realiza un volumen significativo, más del 80 % de sus operaciones, con clientes de la AGE, sin aportar más detalle.

En consecuencia, atendiendo a su volumen de negocio, puede concluirse que la Entidad cumple el requisito de actividad, si bien, aunque hay una mención expresa al respecto en los informes de auditoría externa, ha incumplido la obligación de acreditarlo en la memoria que acompaña a las cuentas anuales.

### Cálculo y aprobación de tarifas

SEGITTUR ha remitido al Tribunal de Cuentas las tarifas aprobadas para el ejercicio 2015 por resolución del Secretario de Estado de Turismo, en fecha 20 de agosto de 2015, y una propuesta de aprobación de tarifas fechada en 2019 dirigida a la DGPE, que finalmente no fue contestada, siendo preceptivo su informe favorable para que la propuesta pueda someterse a la aprobación del órgano de tutela. SEGITTUR ha informado de que el 22 de abril de 2021 envió a la DGPE una nueva propuesta, aunque a la fecha de elaboración de este Informe no consta su informe favorable.

Tanto las tarifas aprobadas en 2015, como la propuesta de aprobación de tarifas de 2019, se han calculado en base al sumatorio de los costes directos, los costes indirectos, y un margen de desviaciones, imprevistos y rentabilidad (6 %), de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2008.

En el citado Acuerdo se señala que la tarifa deberá cubrir el valor de las prestaciones encargadas, teniendo en cuenta para su cálculo los costes directos y los indirectos y márgenes razonables, acordes con el importe de aquellas prestaciones, para atender desviaciones e imprevistos y de rentabilidad.

Conviene tener en cuenta que la LCSP, en su artículo 32, exige que las tarifas respondan a los costes reales de realización de las unidades producidas, es decir, no caben criterios de rentabilidad, y que el establecimiento de un margen adicional por imprevistos podría suponer un beneficio para la Entidad que realiza el encargo contrario a la normativa en vigor. Por este motivo, y siguiendo el

criterio establecido en la “*Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas*”, aprobada por el Tribunal de Cuentas el 22 de diciembre de 2008, en el caso de costes adicionales en los proyectos no contemplados en las tarifas aprobadas, sería más adecuado que estos tuvieran la consideración de gastos a justificar.

No obstante, el 30 de septiembre de 2021, el Pleno del Tribunal de Cuentas aprobó la Fiscalización de la actividad de impulso de la competitividad del sector turístico realizada por la Sociedad Mercantil Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A., M.P. (SEGITTUR) en los ejercicios 2019 y 2020. Este Informe recoge que en todas las actividades que ejecutó SEGITTUR por encargo en los ejercicios 2019 y 2020 se obtuvieron pérdidas, que se producen porque las tarifas no cubrieron los costes del personal de las categorías profesionales superiores, desde jefe de proyecto a directores de departamento.

### **I) Servicios y Estudios para la Navegación Aérea y la Seguridad Aeronáutica, S.M.E., M.P., S.A. (SENASA)**

#### **Requisito de actividad**

SENASA es una sociedad estatal que se constituyó por Real Decreto 1649/1990, de 20 de diciembre. Con posterioridad a su creación, SENASA asumió las competencias del desaparecido Centro de Adiestramiento y de las Escuelas de Vuelo sin motor de la Dirección General de Aviación Civil, modificándose su objeto social por Real Decreto 990/1992.

Mediante la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, se le otorga el carácter de medio propio instrumental y servicio técnico de la AGE. En el año 2019 se modifica la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, por Real Decreto-ley 9/2019, de 29 marzo, declarándose a SENASA como medio propio instrumental y servicio técnico de la AGE y de aquellos entes, organismos y entidades vinculados o dependientes de aquella, siempre que tengan la condición de poderes adjudicadores de conformidad con lo establecido en el artículo 3.3 de la LCSP. SENASA depende de la Dirección General de Patrimonio del Estado adscrita al Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Según la memoria de las cuentas anuales del ejercicio 2019, durante los ejercicios 2018 y 2019 más del 85 % de su actividad estuvo destinada a la Seguridad Aeronáutica (76,25 % en 2018 y 76,68 % en 2019) y a la Formación de Navegación Aérea (12,86 % en 2018 y 13,75 % en 2019).

SENASA utiliza para acreditar el requisito de actividad esencial el indicador de horas/hombre, imputables a proyectos facturables a los poderes adjudicadores que la controlan. Según la información que consta en la memoria justificativa remitida a la IGAE de mayo de 2019, SENASA ha dedicado un 89,36 % de promedio en el periodo 2016-2018 de su actividad a los poderes adjudicadores que la controlan o a personas jurídicas controladas por aquellos. Debe considerarse válida la acreditación del requisito de actividad. No obstante, en el Informe no se distingue entre los proyectos realizados en ejecución de un encargo y los que no, y, aun así, ha obtenido un pronunciamiento favorable de la IGAE sobre su condición de medio propio sin incluir ninguna observación al respecto, lo que no parece muy acorde con el criterio establecido por la IGAE y la Abogacía del Estado en la Circular conjunta de 22 de marzo de 2019.

En la memoria de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2018, la entidad incluye los mismos datos remitidos a la IGAE. En el informe de auditoría se afirma que se han realizado comprobaciones sobre la documentación soporte justificativa de la prestación de los servicios procedentes de encomiendas de gestión, sin citar ningún porcentaje ni hacer ninguna referencia al cumplimiento del requisito de actividad. En cuanto a la memoria correspondiente al ejercicio 2019, se incluye un cuadro utilizando el mismo indicador, para el periodo comprendido entre el año 2017

a 2019, resultando un porcentaje medio del 88,59 % de las horas/hombre imputables a proyectos facturables a los poderes adjudicadores. El Informe de auditoría realiza la misma afirmación que en el ejercicio anterior.

### Cálculo y aprobación de tarifas

Por Resolución de 13 de diciembre de 2002 de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento se aprueban las tarifas aplicables a SENASA. Las citadas tarifas, según manifiesta la Resolución, responden al criterio establecido en la Ley 24/2001 de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en cuanto a que deberán representar los costes reales de realización. El 31 de marzo de 2011 y el 2 de diciembre de 2011 se realizaron modificaciones parciales de la Resolución de 2002.

Por resolución de 18 de julio de 2018 se aprueban nuevas tarifas por la Subsecretaría de Hacienda a propuesta de la Dirección General de Patrimonio del Estado. La Entidad ha aportado una memoria económica en la que se detalla la forma de cálculo de las tarifas. Éstas responden al sumatorio de los costes directos, los costes indirectos y un porcentaje establecido a tanto alzado por contingencias de un 8 % que incluye costes por distintos conceptos (imprevistos, costes por disponibilidad de recursos, costes por desviaciones técnicas del proyecto y fluctuaciones del tipo de cambio €/€/\$ por las compras de repuestos y grandes reparaciones...). Además, se establece que aquellos otros gastos no incluidos en las tarifas anteriores se facturarán por su coste, más un 5 % por los gastos asociados a la tramitación, formalización y ejecución.

Según certificado que acompañan a la memoria justificativa de su condición de medio propio remitida a la IGAE en mayo de 2019, se encontraban en fase de aprobación por el Ministerio de Fomento nuevas tarifas en sustitución de las aprobadas por la Subsecretaría de Hacienda en 2018, teniendo en cuenta, para el cálculo de las tarifas, los costes del ejercicio 2018, ya cerrado. Se acompaña una memoria económica al respecto en la que se calculan las tarifas de una manera similar a las de 2018.

Atendiendo nuevamente a la “*Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas*”, aprobada por el Tribunal de Cuentas el 22 de diciembre de 2008”; y teniendo en cuenta que la LCSP, en su artículo 32, exige que las tarifas respondan a los costes reales de realización de las unidades producidas, puede concluirse que el establecimiento de un margen adicional por imprevistos podría suponer un beneficio para la entidad que realiza el encargo contrario a la normativa en vigor, por lo que los precios fijados a tanto alzado deberían considerarse como gastos a justificar.

### **m) Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) y Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSATEC)**

#### Requisito de actividad

TRAGSA está participada en un 51 % por SEPI, en un 39 % por el Fondo Español de Garantía Agraria y en un 10 % por la Dirección General de Patrimonio del Estado, siendo también accionistas las 19 Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas, 22 Diputaciones, 7 Cabildos y 4 Consell Insulares. Esta Sociedad es cabecera de un grupo empresarial, de capital social público, en el que está integrada TRAGSATEC.

Por el Real Decreto 379/1977, de 21 de enero, se autorizó la constitución de la Empresa de Transformación Agraria (TRAGSA). Su actividad está enfocada a la realización de obras, trabajos y prestación de servicios relacionados con el desarrollo del medio rural y la conservación de la naturaleza, así como en todo tipo de emergencia social, catástrofe natural o accidente climático,

ofreciendo una respuesta inmediata. TRAGSATEC, como filial de TRAGSA, es una empresa especializada en la realización de actividades de ingeniería, consultoría y asistencia técnica en materias como el desarrollo rural, el medio marino o la sanidad y la salud pública, entre otros, llevando a cabo tanto estudios y proyectos como servicios técnicos. La creación de TRAGSATEC fue autorizada por Acuerdo del Consejo de Ministros el 2 de junio de 1989. La condición de medio propio personificado del Grupo TRAGSA y su régimen jurídico se recoge en la Disposición Adicional vigesimocuarta de la Ley 9/2017.

TRAGSA ha remitido al Tribunal dos certificados fechados el 26 de septiembre de 2019, uno de la Secretaria no Consejera del Consejo de Administración y de las Juntas Generales de TRAGSA, y otro firmado por el Secretario no Consejero del Consejo de Administración y de las Juntas Generales de TRAGSATEC, en los que únicamente se pone de manifiesto que, como consta en las memorias anuales correspondientes a los ejercicios 2013 a 2018, más del 90 % de la actividad de ambas empresas se realizó en el ejercicio de los cometidos que les fueron confiados por los poderes adjudicadores de los que son medio propio instrumental y servicio técnico, tampoco en las cuentas anuales correspondientes a 2018 y 2019 se acredita este extremo, más allá de esta declaración, ni los informes de auditoría externa hacen ninguna mención a esta cuestión. TRAGSA ha aportado un Excel con los cálculos realizados para la memoria de las cuentas anuales de 2018 por parte de la Entidad y de su filial TRAGSATEC, así como los nuevos cálculos elaborados como consecuencia de la aplicación de la Circular conjunta de la Abogacía del Estado y la IGAE de 22 de marzo de 2019, en los que, como único ajuste, se suprime de la cifra de negocios el importe del exceso de provisión pendiente de certificar. En los datos remitidos, que han sido cotejados con las cuentas anuales, se observa que en todo caso más de un 80 % de la cifra de negocios de TRAGSA y TRAGSATEC proviene de las Administraciones que participan en su capital, fundamentalmente de la Administración Central y la Autonómica.

Ha de entenderse, por tanto, cumplido el requisito de actividad, aunque no su acreditación en la memoria que acompaña a las cuentas anuales y su revisión por el auditor externo. Por otra parte, cabe precisar que los ajustes llevados a cabo por la matriz para adaptar este requisito a los requerimientos de la Circular conjunta de marzo de 2019, no discriminan entre aquellas actividades que se han llevado a cabo bajo la cobertura formal de un encargo, o bien, han sido de cumplimiento obligatorio y sin contraprestación, como exige la citada Circular, ni contiene ninguna explicación en relación con los criterios seguidos para llevarlos a cabo. No obstante, como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, los criterios mantenidos en la Circular conjunta de la Abogacía del Estado y la IGAE no son compartidos por el Tribunal de Cuentas.

#### *Cálculo y aprobación de tarifas*

Con carácter general, el artículo 32 de la LCSP, en su apartado 4, exige que las tarifas sean aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio y que se calculen de manera que representen los costes reales de realización de las unidades producidas por el medio propio, o, en su caso, atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto de encargo que se subcontraten con empresas particulares, en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas.

Sin embargo, en el caso de TRAGSA y TRAGSATEC, la LCSP establece en su Disposición Adicional vigesimocuarta, apartado 7, que “La elaboración y aprobación de las tarifas se realizará por las Administraciones de las que el grupo es medio propio personificado, con arreglo al procedimiento establecido reglamentariamente”. En su desarrollo, el Real Decreto 69/2019 atribuye a una Comisión adscrita al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación e integrada por las administraciones que participan en su capital su elaboración y aprobación.

A efectos de acreditar este requisito, TRAGSA ha remitido el acta firmada por la Comisión para la determinación de las tarifas, de 22 de marzo de 2018, y la Resolución de 12 de abril de 2018 de la Subsecretaría de Hacienda y Función Pública, por la que se publica el acuerdo de la Comisión. Asimismo, en el Informe de Gestión que acompaña a las Cuentas Anuales correspondiente al ejercicio 2019 se hace constar la aprobación por parte de la Comisión de nuevas tarifas para los encargos formalizados a partir del 1 de mayo del citado ejercicio.

Por otra parte, su legislación específica, al igual que con carácter general el artículo 32 de la LCSP, recoge la exigencia de que las tarifas representen los costes reales de realización. A estos efectos TRAGSA ha rendido el documento de análisis de costes que sirvió de base para la determinación de las tarifas aprobadas para 2018 para el Grupo, fechado en el mes de marzo de ese mismo año, en el que se analizan los costes indirectos, gastos generales de estructura, mano de obra, costes de suministro de material y maquinaria. Asimismo, en el Informe de Gestión correspondiente al ejercicio 2019 constan los parámetros seguidos en la revisión de las tarifas, aprobada por la Comisión en el mes de abril para los encargos formalizados a partir del 1 de mayo.

En conclusión, cabe entender acreditado el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en relación con la determinación y aprobación de las tarifas por parte del Grupo.

#### **n) Valencia Plataforma Intermodal y Logística, S.A., S.M.E., M.P (Valencia PIL)**

##### **Requisito de actividad**

Valencia PIL es una sociedad mercantil estatal cuyo objeto social es el desarrollo logístico e intermodal asociado a los Puertos de la Autoridad Portuaria de Valencia (APV). Los Estatutos de la Sociedad reconocen su condición de medio propio de la Autoridad Portuaria de Valencia.

La Sociedad recibió de la Autoridad Portuaria de Valencia una encomienda de gestión en el año 2014 para realizar la comercialización y promoción de los puertos y zonas de actividades logísticas dependientes de la gestión de la Autoridad Portuaria durante los años 2014, 2015, 2016 y 2017, que fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2018. Con posterioridad, el 20 de diciembre de 2018 el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria aprobó un nuevo encargo a la entidad con el mismo objeto y vigencia desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2019.

La Sociedad realiza la parte esencial de su actividad para la APV, lo que se acredita mediante certificación expedida por el Director Financiero de Valencia PIL el 24 de octubre de 2018. Utiliza como indicador los “gastos de explotación”, y, de acuerdo con los datos remitidos correspondientes a los ejercicios 2015, 2016 y 2017, los gastos ocasionados como consecuencia de la encomienda de gestión, posteriormente encargo, superarían en los tres ejercicios el 85 % de los gastos totales de explotación.

En la memoria de las cuentas anuales del ejercicio 2018 se incluye una nota específica para justificar el requisito de actividad, utilizando este indicador y exponiendo el porcentaje correspondiente a los ejercicios 2018 (que estaría por encima del 91 %) y 2017, si bien no contiene los datos relativos a los tres últimos ejercicios. En el informe de auditoría de 2018 no se hace ninguna referencia a esta cuestión. Del mismo modo, en la memoria correspondiente al ejercicio 2019 se incluyen los datos relativos al cumplimiento del requisito de actividad en 2018 y 2019 (los gastos derivados del encargo representan más del 81 %) y no se hace referencia en el informe de auditoría correspondiente.

##### **Cálculo y aprobación de tarifas**

Según indica la entidad, las tarifas fueron aprobadas por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Valencia en sesión celebrada el 22 de julio de 2016. Sin embargo, no se ha

aportado el Acuerdo, sino el encargo que están ejecutando para la Autoridad Portuaria, en concreto, la “Encomienda de gestión de la Autoridad Portuaria de Valencia a Valencia Plataforma Intermodal y Logística para la promoción y comercialización de los puertos y las zonas de actividades logísticas dependientes de la gestión de la Autoridad Portuaria de Valencia”, donde constan las citadas tarifas aprobadas.

En el documento que se incluye en la encomienda se señala que las tarifas recogen gastos directos, indirectos y gastos generales de la sociedad y que se encuentran en línea con los precios de mercado *“a la vista de las tarifas fijadas mediante Resolución de la Subsecretaría de Fomento de 9 de octubre de 2013... por la que se aprueban las tarifas de aplicación de la AGE para la realización de encomiendas de gestión a la sociedad estatal INECO”*. Atendiendo al artículo 32 de la LCSP, no es a los precios de mercado a lo que han de asimilarse las tarifas a aplicar por los medios propios. Por otra parte, no se ha remitido una memoria económica con datos que permitieran analizar el cálculo de los importes fijados.

### **II.1.3.- Requisitos relacionados con los estatutos del medio propio**

Establece el artículo 32 de la LCSP, apartado 2, letra d), al que a su vez se remite el apartado 4, letra c), que la condición de medio propio personificado deberá reconocerse expresamente en los estatutos o actos de creación del medio propio, previo cumplimiento de los siguientes requisitos: 1º. Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio; 2º. Verificación por la entidad pública de que depende el ente que vaya a ser medio propio de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.

Este mismo precepto exige, además, la determinación, en los estatutos o actos de creación, de los poderes adjudicadores respecto de los cuales tiene esa condición y del régimen jurídico y administrativo de los encargos que se pueden conferir. Asimismo, se ha de establecer la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sea medio propio. La Disposición Final decimosexta determina un plazo, que venció en septiembre de 2018, para que adaptaran el contenido de sus Estatutos a las prescripciones legales.

La forma de cumplimiento de estos requisitos, en tanto no exista desarrollo reglamentario, ha sido precisada para el sector público estatal en un Informe de la Abogacía General del Estado emitido como consecuencia de una consulta del Ministerio de Fomento, el Informe 403/2018, del que se desprenden las siguientes conclusiones:

a) En cuanto a la determinación del órgano al que corresponde efectuar la declaración de conformidad o autorización expresa de la condición de medio propio, se contemplan varios supuestos:

1. Si la entidad en cuestión va a ser declarada medio propio personificado únicamente de la AGE, lo lógico es que exista una propuesta por parte del Ministerio al que está adscrita o ejerce su tutela.
2. Si la entidad va a ser declarada medio propio de la AGE y de todas o algunas entidades del sector público estatal, dado que cada una de esas administraciones o entidades tiene personalidad jurídica propia, se requeriría la conformidad o autorización de cada una de ellas.
3. Si la entidad va a ser declarada medio propio de varias administraciones públicas territoriales, todas ellas deben prestar su conformidad.

4. Si la entidad va a ser declarada medio propio de varias Administraciones públicas territoriales y de todas o algunas de las entidades dependientes o vinculadas a ellas, cada administración y entidad con personalidad jurídica propia debería manifestar su conformidad o autorización expresa.
5. Por último, si la condición de medio propio se va a recoger en una norma de rango de ley, la autorización o conformidad previa se encuentra implícita en la propuesta formulada por el Departamento o Departamentos ministeriales a iniciativa de los cuales se tramite el correspondiente anteproyecto de ley.

b) En relación con si la identificación en los estatutos de los poderes adjudicadores que pueden conferirle encargos ha de ser genérica o nominativa, la Abogacía General del Estado considera que, ante eventuales cambios de denominación, transformación o incluso supresión de alguno de los poderes adjudicadores expresamente mencionados, resulta preferible, siempre que sea posible, la indicación mixta.

c) En cuanto a la verificación por la entidad pública de la que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de acuerdo con su objeto social, corresponderá a la primera entidad pública de la que dependa el ente que va a ser declarado medio propio, con exclusión de las competencias que, a estos efectos, pudiera corresponder a entidades jurídico-privadas pertenecientes al sector público estatal.

d) Finalmente, en relación con el régimen jurídico de los encargos que debe figurar en los estatutos del medio propio, considera la Abogacía General del Estado que la regulación del artículo 32 de la LCSP es lo suficientemente detallada y completa, siendo suficiente, en principio, que los estatutos o actos de creación se remitan a su contenido, sin perjuicio de que se puedan incorporar contenidos adicionales.

En el análisis realizado del cumplimiento de estos requisitos se han detectado las siguientes deficiencias:

**a) Desarrollos Empresariales de la Zona Franca S.M.E., M.P, S.A.U. (DEZF):**

La Entidad ha remitido una Resolución de 24 de octubre de 2018 de la Delegada Especial del Estado en el CZFC dando su conformidad a su condición de medio propio, aunque por la forma en la que se encuentra redactada la citada conformidad parece darse para la realización de un encargo en concreto y no ser de carácter general. No se tienen constancia de la conformidad otorgada por el resto de las entidades pertenecientes al Grupo societario de los que también es medio propio.

En la misma Resolución mediante la que se da la conformidad para que sea medio propio, la Delegada Especial del Estado informa que se ha verificado que DEZF cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de encargos de conformidad con su objeto social, si bien, el encargo al que se refiere el documento, consistente en el diseño de creatividades para su publicación en medios impresos y en algún caso digitales, utilizando programas de diseño gráfico y claves publicitarias, no parece incluido dentro de las actividades definidas en su objeto social.

**b) Enajenación de Materiales Ferroviarios, S.A., S.M.E, M.P. (EMFESA)**

Como se menciona en el apartado II.1.1., mediante escrito remitido a este Tribunal, fechado en el mes de mayo de 2020, la Sociedad ha informado de que tanto ADIF como ADIF-AV requieren que EMFESA sea considerada su medio propio personificado, por lo que se ha visto necesario que

ADIF-AV pase a formar parte de su accionariado. El contrato de compraventa de acciones fue autorizado por Acuerdo de los Consejos de Administración de ambas Entidades el 20 de diciembre de 2019 y, a la fecha del escrito, se encontraba pendiente de su elevación a público. ADIF y ADIF-AV han manifestado en el trámite de alegaciones que la citada compraventa fue elevada a público el 10 de marzo de 2020, escritura pública que ha sido aportada por EMFESA

Para adaptar los Estatutos de EMFESA a la nueva legislación y contemplar los encargos que le puedan realizar tanto ADIF como ADIF-AV, es necesario llevar a cabo la modificación de sus Estatutos y de su objeto social. Como se menciona en anteriores apartados, el 18 de mayo de 2020 se remitió el conjunto de documentación necesaria, aunque todavía se encuentra pendiente de aprobación por el Consejo de Ministros.

ADIF y ADIF-AV han remitido al Tribunal de Cuentas en el trámite de alegaciones la autorización expresa por parte de ADIF y de ADIF-AV para que EMFESA sea su medio propio; asimismo, se ha remitido la verificación de la suficiencia de medios de la Entidad, tanto por parte de ADIF como de ADIF-AV, aunque la Ley solo exige tal verificación por parte de la entidad pública de la que depende el medio propio, que en este caso es ADIF, todo ello fechado el 14 de enero de 2021.

### **c) Empresa para la Gestión de Residuos Industriales, S.A., S.M.E., M.P. (EMGRISA)**

EMGRISA tiene reconocido expresamente en sus Estatutos sociales su carácter de medio propio y servicio técnico de la AGE y de sus organismos públicos, de SEPI, de ENUSA, del CIEMAT, de ENAIRE, de ADIF, de RENFE, de Puertos del Estado y de A.I. Abra Industrial, S.A., S.M.E., así como de las sucesivas entidades del sector público que cumplan los requisitos contemplados en la LCSP.

La Entidad ha remitido al Tribunal de Cuentas la conformidad expresa de SEPI Desarrollo Empresarial, S.A., S.M.E. (SEPIDES), de 15 de julio de 2020; de la Dirección General de Desarrollo Rural, Innovación y Formación Agroalimentaria del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de 18 de junio de 2020; de los administradores mancomunados de A.I. Abra Industrial, S.A., S.M.E., de 25 de junio de 2020; de los administradores mancomunados de Parque Empresarial Principado de Asturias, S.L., S.M.E., de 25 de junio de 2020; de la Dirección General del Agua, del Ministerio para la Transición Ecológica, de 24 de mayo de 2019; de ADIF, de 30 de julio de 2019; y del Presidente de ENUSA, de 18 de junio de 2020. Se acompaña, además, la solicitud al Ministerio de Hacienda para que emita la autorización expresa, que, de acuerdo con la documentación remitida en el trámite de alegaciones, se realizó el 23 de septiembre de 2020.

Según la información remitida a este Tribunal sobre encargos realizados durante el ejercicio 2018, las entidades que los realizaron fueron las siguientes: Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E., S.A.; Hulleras del Norte, S.A., S.M.E.; ENUSA; A.I. Abra Industrial, S.A., S.M.E.; Ministerio de Justicia; ADIF; Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial Esteban Terradas; Parque Empresarial Principado de Asturias, S.L., S.M.E.; Confederación Hidrográfica del Ebro; y Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. En consecuencia, no consta autorización expresa para ser medio propio de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E., S.A.; Hulleras del Norte, S.A.; Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial y Confederación Hidrográfica del Ebro, todas ellas entidades distintas de la AGE y con personalidad jurídica propia. Durante el ejercicio 2019 realizaron encargos a EMGRISA las siguientes entidades: ADIF-AV; Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E., S.A.; Confederación Hidrográfica del Ebro; ENUSA; FNMT-RCM; Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial; Parque Empresarial Principado de Asturias, S.L., S.M.E.; Puertos del Estado; y diversos departamentos Ministeriales. De estas, no consta autorización para ser medio propio de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E., S.A.; Confederación Hidrográfica del Ebro; FNMT-RCM y el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial. En trámite de alegaciones la Entidad ha remitido la autorización expresa emitida en el año 2020 por ACUAMED, el Ministerio de Defensa y



el Ministerio para la Transición Ecológica. Asimismo, ha acompañado un escrito del Ministerio de Hacienda de 1 de octubre de 2020 en el que se manifiesta que han prestado la conformidad para que sea su medio propio ADIF (de 30 de junio de 2019), AENA, RENFE-Operadora y FNMT-RCM.

La Entidad ha remitido certificados del vicepresidente de SEPI de 1 de agosto y de 17 de mayo de 2019, que acreditan la suficiencia de medios materiales y humanos apropiados, pero para la realización de encargos concretos. No obstante, con fecha 25 de junio de 2020, SEPI ha certificado que dispone de medios materiales y humanos apropiados, suficientes e idóneos para la realización de los encargos que pueda recibir de acuerdo con su objeto social, así como el compromiso de no superar el porcentaje de subcontratación establecido por la normativa en vigor en cada momento, dando finalmente cumplimiento a este requisito.

#### **d) Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre, Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM)**

La FNMT-RCM es una entidad pública empresarial que, durante el periodo fiscalizado, años 2018 y 2019, tenía consideración de medio propio de la AGE y de los organismos, entes y entidades de naturaleza jurídico-pública o privada vinculadas o dependientes de ella. Desde marzo de 2020, por la modificación introducida en la LCSP mediante el Real Decreto Ley 11/2020, tiene consideración de medio propio personificado de los poderes adjudicadores dependientes o vinculados a los sectores públicos estatal, autonómico o local.

Si bien consta autorización de la Ministra de Hacienda y Función Pública para ser medio propio de la AGE por Orden Ministerial de fecha 20 de febrero de 2019, respecto del resto de organismos o entidades la Entidad prevé solicitar la autorización en el caso de que se realizasen encargos y previamente a su ejecución.

Entre las entidades para las que han realizado encargos durante los ejercicios 2018 y 2019, en su mayoría son Departamentos Ministeriales y diversas entidades adscritas a estos (Autoridades Portuarias adscritas al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, el CZFC, adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública; empresas estatales como la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E. que depende del mismo Ministerio a través de SEPI, SEGITTUR y SEGIPSA, que están adscritas a la Dirección General de Patrimonio del Estado de ese Ministerio; RENFE, adscrita al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, entre otras). Todas ellas con personalidad jurídica propia diferenciada de la AGE. Siguiendo lo señalado por la Abogacía del Estado en su Informe (R- 403/2018) “...sería preciso, dado que cada una de esas Administraciones o entidades tiene personalidad jurídica propia, la conformidad o autorización de cada una de ellas...”.

Con respecto a otras entidades, como Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, dependiente del Ministerio de Hacienda y Función Pública; La Mutualidad General Judicial (MUGEJU), adscrita al Ministerio de Justicia; el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), adscrito al Ministerio de Defensa; el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), adscrito al Ministerio de Sanidad; y Agencia Estatal de Seguridad Aérea y Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria, adscritas al Ministerio de Fomento, todas ellas con personalidad jurídica diferenciada, parecen haber prestado conformidad para que la FNMT-RCM actúe como medio propio según la información que consta en el informe emitido por la IGAE en aplicación del artículo 86 de la LRJSP, si bien dichos documentos no han sido remitidos al Tribunal.

Finalmente, aunque no se han recibido encargos de otras administraciones territoriales durante los ejercicios 2018 y 2019, dado que la FNMT-RCM solo era medio propio de la AGE, es posible que, con la entrada en vigor de Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, la Entidad reciba encargos procedentes de poderes adjudicadores de la administración autonómica o local, por lo que sería necesario, previo a su celebración, que se recabaran las conformidades o autorizaciones precisas.

**e) Ingeniería y Economía del Transporte S.M.E. M.P., S.A. (INECO)**

De acuerdo con la última modificación de sus Estatutos, aprobada en Junta General Extraordinaria celebrada el 28 de marzo de 2019 y elevada a pública el siguiente 4 de junio, INECO tiene la consideración de medio propio personificado de la AGE y de aquellas entidades del sector público estatal que tengan la consideración de poder adjudicador y cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 32 de LCSP. En concreto, en la memoria justificativa de la condición de medio propio, de 18 de octubre de 2019, remitida a la IGAE en cumplimiento de lo establecido en el artículo 86 de la LRJSP, la Entidad incluye la conformidad expresa, además del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de 27 entidades dependientes del citado Ministerio y de 20 entidades dependientes de otros Ministerios, según declara expresamente la IGAE en su informe favorable de fecha 10 de febrero de 2020. Si bien inicialmente solo se remitió la autorización expresa del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, aprobada por Orden de 7 de septiembre de 2018, en trámite de alegaciones del presente Informe se han remitido 60 autorizaciones de distintas entidades.

En cuanto a la verificación por la entidad pública de la que depende el medio propio, de que cuenta con los medios personales y materiales apropiados, la Entidad ha remitido la declaración firmada por el Director General de ENAIRE, fechada el 12 de julio de 2018. Consta aportada a la IGAE, como información adicional, acreditación de que es ENAIRE la primera entidad pública de la que depende INECO sobre la base del informe de Abogacía del Estado 86/19 (R-833/2019), según el cual es a quien corresponde resolver los recursos de alzada impropios. Cabe recordar que ENAIRE es el accionista con mayor participación en el capital social de INECO, con un 45,85 % de las acciones; no obstante, no ostenta la condición de socio mayoritario, por lo que sería más correcto que la declaración de suficiencia de medios hubiera sido emitida por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, a pesar de la falta de comentario al respecto por parte de la IGAE en su informe favorable de 10 de febrero de 2020.

**f) Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A. S.M.E. M.P. (ISDEFE)**

ISDEFE es una empresa pública de consultoría e ingeniería, medio propio personificado de la AGE y de todas su entidades vinculadas y dependientes.

La Entidad ha remitido al Tribunal de Cuentas la Resolución de 27 de marzo de 2019 de la Ministra de Defensa, en la que manifiesta su conformidad para que ISDEFE sea medio propio personificado del citado Ministerio. Asimismo, consta escrito enviado por la Entidad al Secretario General Técnico del Ministerio de Defensa, para que recabe conformidad o autorización del resto de los Departamentos ministeriales respecto de sus entidades dependientes que tengan la consideración de poderes adjudicadores y que pueden realizar encargos a ISDEFE, de fecha 13 de junio de 2019.

La Entidad no ha aportado al Tribunal de Cuentas las confirmaciones obtenidas por los distintos Departamentos ministeriales, aunque en una segunda comunicación remitida el 4 de octubre de 2019 por ISDEFE al Secretario General Técnico del Ministerio de Defensa para que recabase el resto de conformidades que aún faltaban, la Entidad informa que ha recibido conformidad expresa de distintas entidades dependientes de distintos Ministerios, que han sido remitidas al Tribunal de Cuentas en el trámite de alegaciones con excepción de las correspondientes al Ministerio de Sanidad (Organización Nacional de Trasplantes, Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición, Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, Instituto Nacional de Gestión Sanitaria e Instituto de la Juventud); al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación (Consortios Casa Árabe y Casa de América); al Ministerio de Hacienda (entidades dependientes, aunque no especifica cuáles) y al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (Entidad Estatal de Seguros Agrarios, TRAGSA y Sociedad Mercantil Estatal de Infraestructuras Agrarias, S.A.).

En todo caso, ISDEFE ha ejecutado encargos durante el periodo fiscalizado para las siguientes entidades con personalidad jurídica diferenciada de la AGE, de las que no consta, ni siquiera de forma indirecta, que hubieran otorgado su conformidad expresa:

- En el ejercicio 2018: IDAE (cuya autorización fue formalizada el 10 de julio de 2020 y remitida al Tribunal en el trámite de alegaciones por ISDEFE), Autoridad Portuaria de Baleares, Autoridad Portuaria Bahía de Algeciras, Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, Instituto de Mayores y Servicios Sociales, Centro Nacional de Inteligencia, ENAIRE, Agencia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo, Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial Esteban Terradas y Servicio Español para la Internacionalización de la Educación.
- Y durante el ejercicio 2019: Autoridad Aeroportuaria de Ceuta, Corporación Radio Televisión Española, S.A., Autoridad Portuaria de Melilla, IDAE, Autoridad Portuaria de Baleares, Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras, Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, Instituto de Mayores y Servicios Sociales, Centro Nacional de Inteligencia, Agencia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo, Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial Esteban Terradas, Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, Autoridad Portuaria de Almería, Autoridad Portuaria de Gijón, Servicio Español para la Internacionalización de la Educación, Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, Autoridad Portuaria de Cartagena, Autoridad Portuaria de Vigo, Agencia Estatal de Meteorología, Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil y E.P.E. Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima.

**g) Mercados Centrales de Abastecimientos, S.A., S.M.E., M.P. (MERCASA), Mercalgeciras, S.A., S.M.E., M.P. (MERCALGECIRAS) y Mercados Centrales de Abastecimiento de Badajoz, S.A., S.M.E., M.P. (MERCABADAJOZ)**

MERCASA se califica en sus Estatutos como medio propio y servicio técnico de la AGE y de sus organismos y entidades, sin que conste en ellos la prohibición de acudir a las licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado, según lo dispuesto en el artículo 32.2.d) de la LCSP. Tampoco se hace referencia en ellos al régimen jurídico de los encargos, a los que sigue denominando encomiendas de gestión, lo que evidencia la necesidad de proceder a su modificación para adecuarlos a las exigencias de la normativa en vigor.

La Entidad no ha remitido a este Tribunal la conformidad expresa de los poderes adjudicadores que pueden conferirle encargos ni la verificación por parte de la entidad pública de la que depende de que cuenta con los medios materiales y personales adecuados.

En cuanto a MERCALGECIRAS, de acuerdo con sus Estatutos, es medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento de Algeciras y de la AGE a través de MERCASA. No consta en ellos la prohibición de acudir a las licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sea medio propio personificado, ni se hace referencia al régimen jurídico de los encargos; además, se sigue haciendo referencia al TRLCSP de 2011.

La Entidad no ha remitido a este Tribunal la conformidad expresa de los poderes adjudicadores que pueden conferirle encargos ni la verificación por parte de la entidad pública de la que depende de que cuenta con los medios materiales y personales adecuados.

Por último, MERCABADAJOZ es medio propio y servicio técnico de la AGE a través de MERCASA y del Ayuntamiento de Badajoz. En sus Estatutos no se incluye el régimen jurídico de los encargos y se sigue haciendo referencia al TRLCSP de 2011. Además, no ha remitido a este Tribunal la conformidad expresa de los poderes adjudicadores que pueden conferirle encargos ni la verificación

por parte de la entidad pública de la que depende de que cuenta con los medios materiales y personales adecuados.

#### **h) Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, M. P., S.A. (SEGIPSA)**

El régimen jurídico de SEGIPSA viene establecido en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en su Disposición Adicional décima. De acuerdo con él, SEGIPSA ostenta la condición de medio propio y servicio técnico de la AGE y de los poderes adjudicadores de ella dependientes.

En relación con la conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio, SEGIPSA ha remitido varios certificados de entidades en los que dan su conformidad a su condición de medio propio, en concreto, de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, del Ministerio de Justicia, de la Dirección General del Catastro y del Instituto de la Juventud.

No obstante, todas estas entidades, a excepción del Instituto de la Juventud, se encuentran adscritas a la AGE y no tienen personalidad jurídica diferenciada. Por el contrario, la Sociedad ha recibido encargos durante el periodo fiscalizado de un número significativo de entidades con personalidad jurídica independiente de las que no ha aportado su conformidad expresa. Sin pretender una relación exhaustiva, es el caso de numerosas empresas estatales como Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias de Avilés, Ceuta, Gijón, de la Bahía de Cádiz, Sevilla y de Tarragona, ADIF-AV, Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios y de Seguridad del Estado, S.M.E., S.A., FNMT-RCM, Cofivacasa, S.A., S.M.E. Sociedad Unipersonal o E.P.E. Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima; y, también, otras entidades públicas con personalidad jurídica propia como el Consorcio de Compensación de Seguros, el Parque Móvil del Estado o el Museo Nacional Reina Sofía.

Aplicando los criterios del Informe de la Abogacía General del Estado de 30 de mayo de 2018, SEGIPSA, al tener reconocida su condición de medio propio personificado por ley no precisaría la conformidad expresa de su Ministerio de tutela, aunque sí de todos aquellos poderes con personalidad jurídica propia que le confieren encargos.

#### **i) Sociedad Mercantil Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A. M.P. (SEGITTUR)**

La Sociedad se constituyó como instrumento de política turística por Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de septiembre de 2002 y está participada íntegramente por la AGE a través de la Dirección General de Patrimonio del Estado.

De acuerdo con los Estatutos vigentes a 5 de junio de 2018, SEGITTUR es medio propio de la AGE y del Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA), así como de los entes, organismos o entidades que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Ley de contratos del Sector Público (Ley 30/2007), tengan la naturaleza de poderes adjudicadores y se encuentren vinculados o sean dependientes, directa o indirectamente, de aquellos. En ellos no se hace referencia al régimen jurídico de los encargos, se sigue utilizando el término de encomiendas y se remiten a la Ley 30/2007, lo que evidencia su necesidad de actualización.

La Entidad ha informado de que se han realizado los trámites necesarios para una nueva modificación del art. 2 bis de los Estatutos, relativa a la condición de medio propio personificado de la AGE, en concreto, la propuesta de modificación de los Estatutos fue aprobada el 30 de abril de 2019 por el Consejo de Administración de la Sociedad tras haberse recibido el informe favorable de

la Abogacía del Estado, si bien se encontraba pendiente de su aprobación por la Junta General y su elevación a escritura pública al finalizar los trabajos de fiscalización.

**j) Servicios y Estudios para la Navegación Aérea y la Seguridad Aeronáutica, S.M.E., M.P., S.A. (SENASA)**

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, otorga el carácter de medio propio instrumental y servicio técnico de la AGE a esta Sociedad. En la citada disposición se enumeran las actividades que está obligada a realizar como medio propio.

Por Real Decreto-ley 9/2019, de 29 marzo, se modificó la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, declarándose a SENASA como medio propio instrumental y servicio técnico de la AGE y de aquellos entes, organismos y entidades vinculados o dependientes, siempre que tengan la condición de poderes adjudicadores de conformidad con lo establecido en el artículo 3.3 de la LCSP.

Al tener otorgada por ley su condición de medio propio, siguiendo el criterio de la Abogacía General del Estado, la autorización ha de considerarse implícita en lo que afecta a la AGE. Por otra parte, SENASA ha recabado la conformidad expresa de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, de ENAIRE, AENA, ADIF-AV, de la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil y de la Dirección General de Aviación Civil. En este sentido, si bien es necesaria la conformidad de aquellas entidades con personalidad jurídica propia, como ENAIRE, AENA y ADIF-AV o la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, no sería necesario en aquellas que no la tienen, como la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil y la Dirección General de Aviación Civil.

**k) Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) y Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSATEC)**

La condición de medio propio personificado de estas sociedades integrantes del Grupo TRAGSA y su régimen jurídico se recoge en la Disposición Adicional vigesimocuarta de la LCSP, que les atribuye la condición de medios propios personificados de la AGE, de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, de los Cabildos y Consejos Insulares, de las Diputaciones Forales del País Vasco, de las Diputaciones Provinciales y de las entidades del sector público dependientes de cualesquiera de ellas que tengan la condición de poderes adjudicadores, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 32 de la LCSP. Asimismo, TRAGSA y su filial TRAGSATEC tendrán la consideración de medios propios personificados y servicios técnicos de las entidades pertenecientes al sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador y podrán recibir sus encargos, siempre y cuando se cumplan los requisitos que establece el artículo 33 de la LCSP.

TRAGSA está participada en un 51 % por SEPI, en un 39 % por el Fondo Español de Garantía Agraria y en un 10 % por la Dirección General de Patrimonio del Estado. Además, son accionistas las 19 Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas, 22 Diputaciones, 7 Cabildos y 4 Consell Insulares. Por su parte, TRAGSATEC está participada en un 100 % por TRAGSA.

La Entidad no ha remitido a este Tribunal acreditación de la verificación por parte de SEPI, como entidad pública de la que depende, de que TRAGSA y su filial TRAGSATEC cuentan con los medios personales y materiales apropiados en aplicación de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición final vigésima cuarta de la LCSP.

### **I) Valencia Plataforma Intermodal y Logística, S.A., S.M.E., M.P (Valencia PIL)**

Valencia PIL es una sociedad mercantil estatal cuyo objeto social es el desarrollo logístico e intermodal asociado a los Puertos de la Autoridad Portuaria de Valencia. Los Estatutos de la Sociedad, en la redacción dada por el Acuerdo de la Junta General Universal de fecha 31 de marzo de 2014, reconocen su condición de medio propio y servicio técnico de la Autoridad Portuaria de Valencia, a los efectos previstos en la normativa de contratación del sector público aplicable en cada momento.

La Entidad ha remitido un escrito de fecha 18 de diciembre de 2018 del Presidente de la Autoridad Portuaria de Valencia certificando que VPI cumple los requisitos para ser medio propio y servicio técnico de la Autoridad Portuaria, y, en el trámite de alegaciones, una certificación del Secretario no consejero del Consejo de Administración de 24 de octubre de 2018, en la que se señala que la Sociedad dispone de recursos materiales y personales suficientes e idóneos para afrontar los encargos encomendados por la Autoridad Portuaria de Valencia.

#### **II.1.4.- Publicación en la Plataforma de Contratos del Estado**

Establece el artículo 32 de la LCSP en su apartado 6, subapartado a) que el medio propio personificado deberá publicar en la Plataforma de Contratación correspondiente su condición de tal; respecto de qué poderes adjudicadores ostenta tal condición y los sectores de actividad en los que, estando comprendidos en su objeto social, sería apto para ejecutar las prestaciones que vayan a ser objeto de encargo.

En relación con los sectores de actividad aptos para ejecutar las prestaciones objeto de encargo, todas las entidades fiscalizadas hacen referencia en términos genéricos en la Plataforma de Contratación a cualquier actividad incluida en su objeto social, sin especificar sectores concretos. Por otra parte, el Grupo MERCASA no incluye ninguna de las menciones exigidas por el artículo 32 de la LCSP.

#### **II.1.5.- Requisitos establecidos en relación con los encargos**

Establece el artículo 32. Apartados 6 y 7 de la LCSP que los encargos que realicen las entidades del sector público a un ente que pueda ser calificado de medio propio personificado no tendrán la consideración jurídica de contratos, debiendo cumplir, además de las analizadas, las siguientes normas:

- El encargo debe ser objeto de formalización en un documento que será publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente en los supuestos previstos en el artículo 63.6 de la LCSP (es decir, aquellos cuyo importe supere los 50.000 euros, IVA excluido, y, para aquellos de cuantía superior a 5.000 euros, se requiere publicación trimestral).
- Los poderes adjudicadores pertenecientes al sector público estatal necesitarán autorización del Consejo de Ministros cuando el importe del gasto que se derive del encargo sea igual o superior a 12 millones de euros, así como de las modificaciones acordadas en los citados encargos cuando superen el 20 % del importe del encargo.
- Los contratos celebrados con terceros por los medios propios personificados para la ejecución de los encargos recibidos quedarán sometidos a la LCSP.
- El importe de las prestaciones parciales que el medio propio puede contratar con terceros no excederá del 50 % de la cuantía del encargo, aunque no se consideran prestaciones parciales los suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y

diferenciable de la prestación principal. Esta regla general se somete a determinadas excepciones introducidas por la disposición final 44.1 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

Para verificar el cumplimiento de estos requisitos se han seleccionado para su análisis encargos de las entidades que, en el periodo comprendido entre marzo de 2018 y diciembre de 2019, formalizaron el 91,94 % del importe total de los encargos, que son ISDEFE, INECO, TRAGSA, TRAGSATEC y SEGIPSA. De estas Empresas, se ha seleccionado una muestra de 114 encargos, lo que supone un 39,10 % del importe total, con el desglose que se expresa el siguiente cuadro:

**Cuadro nº 3: Encargos de las 5 Entidades fiscalizadas (que formalizaron el 91,94 % de los encargos) en el periodo comprendido entre marzo de 2018 y diciembre de 2019**

(en euros)

| TOTAL, ENCARGOS        |                                             |               |               |               |                |              |
|------------------------|---------------------------------------------|---------------|---------------|---------------|----------------|--------------|
|                        | TOTAL,<br>MEDIOS<br>PROPIOS<br>FISCALIZADOS | ISDEFE        | TRAGSA        | TRAGSATEC     | INECO          | SEGIPSA      |
| Importe total encargos | 426.909.083,09                              | 25.899.108,56 | 62.829.433,25 | 13.046.358,37 | 292.694.077,61 | 3.160.181,80 |
| 2018                   | 155.794.685,53                              | 11.686.795,42 | 21.524.356,89 | 3.758.709,67  | 108.164.266,89 | 1.266.125,95 |
| 2019                   | 271.114.397,56                              | 14.212.313,14 | 41.305.076,36 | 9.287.648,70  | 184.529.810,72 | 1.894.055,85 |
| Importe total muestra  | 166.924.167,62                              | 18.680.169,31 | 29.784.765,23 | 6.013.051,51  | 111.442.015,57 | 1.004.166,00 |
| 2018                   | 66.153.051,14                               | 9.771.827,15  | 9.520.373,96  | 2.668.865,54  | 43.404.059,49  | 787.925,00   |
| 2019                   | 100.771.116,5                               | 8.908.342,16  | 20.264.391,27 | 3.344.185,97  | 68.037.956,08  | 216.241,00   |
| (en %)                 |                                             |               |               |               |                |              |
| Muestra sobre total    | 39,10                                       | 72,13         | 47,41         | 46,09         | 38,07          | 31,78        |
| 2018                   | 42,46                                       | 83,61         | 44,23         | 71,00         | 40,13          | 62,23        |
| 2019                   | 37,17                                       | 62,68         | 49,06         | 36,01         | 36,87          | 11,42        |

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos rendidos por las Entidades

En el Anexo II figuran los encargos analizados y en el Anexo III se acompaña un cuadro resumen con los incumplimientos detectados.

#### **a) Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A., S.M.E, M.P. (ISDEFE)**

ISDEFE realizó 13 encargos en el ejercicio 2018 y 16 en el ejercicio 2019, por un importe total de 25.899.108,56 euros. Los mayores ingresos los obtuvo de los encargos realizados para ADIF y ENAIRE. Se ha seleccionado una muestra de 7 encargos, 4 del ejercicio 2018 (2 de ADIF y 2 de ENAIRE) y 3 del ejercicio 2019 (1 de ADIF y 2 de ENAIRE). La muestra seleccionada supone un porcentaje del 72,13 % del importe total de los encargos realizados por ISDEFE.

Todos los encargos de la muestra se encuentran debidamente formalizados, con indicación de su plazo de duración.

Sin embargo, en los encargos con números de referencia 1, 2 y 3 de ADIF, se incluyen cláusulas propias de negocios jurídicos bilaterales, como, por ejemplo, la suspensión del contrato por mutuo acuerdo en todos ellos o la resolución de controversias de común acuerdo por las partes, en los números 1 y 2.

Con respecto a las tarifas, se encuentran indicadas en 4 de los 7 expedientes analizados. No se hace referencia a las tarifas en los expedientes 1 y 2, y en el 3, si bien se menciona que para la valoración del encargo se aplicarán las tarifas aprobadas en cada momento, no se hace referencia a ninguna resolución en concreto en base a la que se haya fijado el importe del encargo.

Ninguno de los encargos analizados supera los 12 millones de euros, por lo que no se ha solicitado la aprobación del Consejo de Ministros.

Por lo que respecta a la publicidad de los encargos en la Plataforma de Contratación del Estado, todos los encargos analizados figuran publicados de manera individual, de conformidad con lo previsto en la LCSP.

En cuanto a las subcontrataciones, ISDEFE ha celebrado 41 contratos con terceros que afectan a 6 de los 7 encargos analizados. En ninguno de los encargos analizados se supera el máximo del 50 % de subcontratación sobre el importe del encargo, siendo la media de subcontratación del 21,63 % y el porcentaje más elevado de subcontratación de un 36,97 %.

Del análisis de los contratos con terceros, se ha detectado que la información relativa a 3 de los 41 remitidos, no ha sido rendida al Tribunal de Cuentas en los términos establecidos por la Instrucción General relativa a la remisión telemática de la información contractual aprobada por el Pleno del Tribunal el 28 de junio de 2018, lo que supone un incumplimiento de las obligaciones de rendición recogidas en el artículo 335 de la LCSP. Estos expedientes se detallan en el Anexo III.

#### **b) Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA)**

TRAGSA formalizó 55 encargos durante el ejercicio 2018 y 130 durante el ejercicio 2019. De estos, se ha analizado una muestra que supone el 47,41 % del importe total de los encargos y que engloba los realizados por las siguientes entidades: ADIF, ADIF-AV y SEIASA. Así, se han analizado 7 encargos solicitados por ADIF en 2018 y 4 en 2019, 3 solicitados por ADIF-AV en 2018 y 4 en 2019 y 3 solicitados por SEIASA en 2018 y 6 en 2019. Lo que supone un total de 13 encargos de 2018 y 14 de 2019.

Para la muestra seleccionada se ha comprobado, en primer lugar, si los precios establecidos en los encargos responden a tarifas previamente aprobadas por la entidad pública de la que dependa, según lo previsto en el artículo 32.2.a) de la LCSP. Se ha constatado que no se mencionan las tarifas a aplicar en 13 encargos de los 27 analizados, lo que supone un 48,15 % de ellos, según el siguiente detalle: en los encargos realizados por ADIF en el ejercicio 2018 con los números de referencia 10 y 11, en ninguno de los encargos formalizados por ADIF-AV y SEIASA durante el mismo ejercicio, ni en los encargos formalizados por ADIF-AV durante el ejercicio 2019 con los números de referencia 22, 23 y 25.

Con carácter general, se ha remitido al Tribunal la formalización del encargo, con expresión del importe y del plazo de ejecución de todos los encargos, con excepción de 3 formalizados por SEIASA en el ejercicio 2018 (expedientes 26, 27 y 28), en los que solo constan los correos electrónicos con el parte de avería, que incluye la orden de reparación, y la solicitud de presupuesto a TRAGSA para la ejecución, no ajustándose en consecuencia a los requerimientos previstos en la LCSP.

Cabe, no obstante, poner de manifiesto que, de todos los documentos de formalización remitidos, solo los formalizados por SEIASA en el ejercicio 2019 (6 encargos), el encargo de ADIF formalizado en 2018 con el número 10 y el formalizado en 2019 con el número 18, responden, *stricto sensu*, a la naturaleza jurídica de un encargo como negocio jurídico unilateral. En el resto de los documentos de formalización de los encargos aportados, constan cláusulas propias de los contratos, como la



resolución de controversias por mutuo acuerdo, el establecimiento de penalidades por parte del que realiza el encargo, la suspensión del encargo por mutuo acuerdo, la aceptación y conformidad previa del encargo por parte de TRAGSA, o se menciona el carácter contractual del cronograma o del pliego de bases.

Ninguno de los expedientes analizados superaba los 12 millones de euros, por lo que no ha procedido dar cuenta al Consejo de Ministros.

En cuanto al cumplimiento de la publicación de los encargos en la Plataforma de Contratación, tanto ADIF como ADIF-AV han publicado los encargos en los listados correspondientes y las resoluciones de aprobación en los encargos mayores de 50.000 euros. Las dos empresas publican los encargos por duplicado en cada uno de sus dos órganos de contratación, "Presidencia" y "Consejo de administración". Con respecto a los listados trimestrales de encargos, cabe destacar que, en lugar de publicar la tarifa aplicable, como exige el artículo 63.6 de la LCSP, especifican el importe del encargo, sin IVA.

Por su parte, SEIASA no publicaba los encargos de manera diferenciada en el perfil del contratante, sino en el apartado de licitaciones, definiendo el proceso de contratación como "negociado sin publicidad". De los 9 encargos de la muestra, 8 se encuentran publicados en el perfil, sin que conste el expediente número 32.

Finalmente, con respecto a las subcontrataciones realizadas por TRAGSA en los encargos recibidos, cabe señalar que se han realizado en todos los encargos analizados.

En 16 de los encargos, las subcontrataciones comunicadas a este Tribunal superan el 50 % del importe del encargo y, de estos, 6 superan el 100 % del citado importe; cumpliéndose solo el límite establecido en el artículo 32.7. b) de la LCSP en 11 de los encargos.

Los expedientes que superan el 50 % del precio del encargo en subcontrataciones son los que se identifican con los siguientes números: 8, 9, 11, 13, 14, 15, 18, 21, 23, 24, 28, 29, 30, 31, 33 y 34. TRAGSA considera en la mayoría de los casos que las citadas contrataciones responden a suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen parte autónoma y diferenciable de la prestación auxiliar y, por consiguiente, quedarían excluidos del cómputo para el límite del 50 % según lo establecido en el artículo 32.7 de la LCSP. Sin embargo, con carácter general, TRAGSA no ha remitido información lo suficientemente detallada como para poder realizar una valoración sobre cuáles de los contratos han sido considerados como auxiliares y cuáles como prestaciones parciales sobre dicha clasificación. En concreto, sí se han podido alcanzar algunas conclusiones respecto a los siguientes encargos:

- En relación con el encargo número 9, por importe de 1.684.414,80 euros, se han remitido un total de 181 contratos con terceros con un importe total de 2.365.832 euros, lo que representa el 140 % del importe del encargo. Cabe destacar que el ámbito temporal en el que se han realizado las subcontrataciones supera el tiempo de ejecución establecido en el encargo. En la Plataforma de Contratación del Estado no se ha justificado dicho exceso de subcontratación, según lo previsto en el artículo 32.7 de la LCSP. Se ha constatado que 47 de las contrataciones realizadas responden a suministros de material por un importe de 471.633 euros y otros 40 a alquiler de maquinaria y otros elementos por importe de 526.080 euros. Considerando dichas prestaciones como auxiliares o instrumentales, el porcentaje de subcontratación sería del 81 %. No obstante, según comunica TRAGSA, la ejecución del citado encargo no está finalizado, por lo que no es posible determinar cuál será el porcentaje de subcontratación real hasta que no se finalice la obra, certificando que, hasta noviembre de 2020, el porcentaje de subcontratación ha sido del 55 %. Lo que lleva a concluir que el encargo ha sido modificado en cuanto a su importe y plazo de ejecución, sin que conste la formalización de la citada modificación.

- En el encargo número 13, cuyo importe fue de 49.000 euros, se formalizaron 10 contratos con terceros cuyo importe total representa el 122 % del importe del encargo. Existe un único contrato de alquiler de maquinaria con conductor por importe de 41.706 euros que, de considerarlo como auxiliar, reduciría la representatividad de la subcontratación al 37 % del importe del encargo. TRAGSA ha remitido un certificado con respecto a este encargo en el que afirma que la subcontratación ha sido del 19,5 %, sin embargo, no especifica qué contratos, por afectar a servicios o suministros auxiliares o instrumentales, han sido excluidos del cómputo.
- En cuanto al encargo de ADIF con número 14, por importe de 20.677,17 euros, ha dado lugar a 10 contratos cuyo importe total representa el 171 % del importe total del encargo. Dos de los contratos de suministros de material de fontanería y materiales de construcción suman un total de 27.500 euros que, si se excluyen del cálculo, reducirían el porcentaje de subcontratación al 38 %. En este caso, TRAGSA ha certificado que, si bien la terminación de la obra ha sido reciente, en el cierre contable de noviembre de 2020 existía un 12 % de subcontratación, sin aportar ningún dato más que permita verificar el citado porcentaje.
- En el encargo número 24, cuyo importe fue de 888.981,53 euros, se han formalizado 6 contratos con terceros cuyo importe total representa un 236,73 % del importe del encargo. Cuatro de los citados contratos, por importe total de 2.087.440 euros, tiene por objeto, la *“contratación de los suministros y trabajos necesarios para acometer las actuaciones de cuarta continuación del suministro de emergencia de agua potable mediante cubas cisternas en el municipio del Valle de Abdalajís”*, lo que plantea serias dudas sobre su consideración como actuaciones auxiliares y por tanto excluidas del cómputo del porcentaje de subcontratación. No existe ninguna publicación al respecto en la Plataforma de Contratación del Estado que justifique el exceso de subcontratación. Según ha informado TRAGSA, el citado encargo estaría en ejecución, siendo el porcentaje de subcontratación a noviembre de 2020 del 0,27 %, aunque no se ha aportado la modificación que sustente la ampliación de importe y plazo de ejecución del encargo.
- El encargo número 28, con importe de 7.050,54 euros, tiene asociada una subcontratación del 271 % a través de 5 contratos por importe total de 19.121,92 euros, de los que el suministro de la tubería ya supera el importe del encargo. TRAGSA ha informado de que el total de lo subcontratado asciende al 44 %. No obstante, según la información remitida por TRAGSA, dos únicos contratos, cuyo objeto fue *“la reparación de averías en redes de riego”*, por importe de 5.202,20 euros, y la *“ejecución de movimiento de tierras”*, por importe de 2.755,90 euros, que no podrían clasificarse como auxiliares, ya superarían el 100 % del importe del encargo.
- En cuanto al encargo número 33, cuyo importe fue de 43.713,33 euros, presenta una contratación con terceros que representa el 258 % del importe del encargo. El importe contratado ascendió a 113.008 euros, de los que 104.008 euros se corresponden con el alquiler de una retroexcavadora y de un camión grúa y 9.000 euros a la contratación de suministros. TRAGSA ha informado que el importe total certificado y facturado por este encargo asciende a 27.052,13 euros, con una subcontratación del 15,9 % por la contratación del equipo de revisión, soldadura química y preparación de la tubería de PRFV, un contrato del que no ha sido rendido ningún dato.

Se ha detectado, además, que las subcontrataciones se formalizan en un ámbito temporal distinto al del encargo en aquellos con número de referencia 8, 9, 10, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33 y 34. Esta incidencia se ha justificado por TRAGSA en el hecho de que estas contrataciones no tienen su origen únicamente en los encargos mencionados, sino que se trata de contratos marco que han sido utilizados en diferentes actuaciones de la misma Gerencia, razón por la cual el ámbito temporal puede ser anterior a los encargos que son objeto de fiscalización. No obstante, lo anterior, esto podría explicar los casos en los que las fechas de contratación son anteriores a las fechas de los encargos, pero no los casos en los que dichas contrataciones son

posteriores a estas. Dicho supuesto se da en los encargos con referencias 8, 9, 10, 14, 15, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 30 y 31.

En cuanto a la remisión al Tribunal de Cuentas de la información relativa a los contratos formalizados con terceros por TRAGSA, se ha comprobado que la información relativa a 48 contratos de un total de 115 no ha sido rendida por la Entidad en los términos previstos en la Instrucción General aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 28 de junio de 2018, lo que supone un incumplimiento del artículo 335 de la LCSP. (El detalle de los expedientes afectados figura en el Anexo IV).

### **c) Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSATEC)**

TRAGSATEC formalizó 12 encargos en el ejercicio 2018 y 37 en el ejercicio 2019, por un importe total de 13.046.358,37 euros. De estos, se ha analizado una muestra que supone el 46,09 % del importe total de los encargos.

Los 5 encargos analizados están debidamente formalizados y en ellos consta el plazo de duración. Todos los encargos de ADIF y ADIF-AV se encuentran firmados por ambas partes y responden a la naturaleza de negocios jurídicos bilaterales en los que se incluyen cláusulas que implican el mutuo acuerdo de las partes, como la suspensión del encargo o la resolución de controversias, lo que no se ajustaría al concepto de encargo definido en la LCSP.

Por otra parte, el encargo de SEIASA aparece suscrito exclusivamente por el Director Ejecutivo de esta Sociedad, lo que en todo caso ha de considerarse correcto, y no se incluyen cláusulas que impliquen el mutuo acuerdo.

En cuanto a las tarifas, solo en el expediente número 36 se hace referencia a la Resolución de 12 de abril de 2018 de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Función Pública; en el resto no se mencionan las tarifas a aplicar para la determinación del presupuesto del encargo.

Ninguno de los encargos supera los 12 millones de euros, por lo que no se ha solicitado en ninguno de los casos la autorización del Consejo de Ministros.

En todos los encargos analizados mayores de 50.000, euros está publicada en la Plataforma de Contratación del Estado la resolución de aprobación del encargo.

Para la realización de los 5 encargos analizados, se formalizaron 17 contratos con terceros, todos ellos contratos menores. En ningún caso se ha superado el límite legal del 50 % del importe total del encargo, siendo el porcentaje más elevado de subcontratación del 6,11 % (en el expediente número 36). La media de representatividad de las subcontrataciones en los encargos de la muestra ha sido de 2,02 %.

De estos 17 contratos, únicamente la información relativa a uno no se ha remitido al Tribunal de Cuentas, en los términos previstos en la Instrucción General aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 28 de junio de 2018.

**d) Ingeniería y Economía del Transporte S.M.E. M.P., S.A. (INECO)**

INECO formalizó 247 encargos en el ejercicio 2018 y 208 en el ejercicio 2019, por un importe total de 292.694.077,61 euros. Los mayores ingresos se han obtenido de los encargos realizados para ADIF, ADIF-AV y ENAIRE.

Se ha seleccionado una muestra de 60 encargos, 35 formalizados en el ejercicio 2018 (16 de ADIF, 15 de ADIF-AV y 4 de ENAIRE) y 25 formalizados en el ejercicio 2019 (15 de ADIF, 6 de ADIF-AV y 4 de ENAIRE). La muestra seleccionada supone un porcentaje del 38,07 % del importe total de los encargos realizados por INECO.

La Sociedad ha remitido la formalización de todos los encargos. En los documentos de formalización de los encargos realizados por ENAIRE, constan explícitas las tarifas aplicadas en el encargo, con indicación del personal necesario para su realización, su categoría, las horas de trabajo previstas, el lugar de ubicación física del trabajador y los requisitos técnicos del encargo. En relación con los documentos de formalización de los encargos de ADIF, en 4 expedientes no se hace referencia alguna a las tarifas aplicadas. Estos expedientes son los números 47, 48, 51 y 52. En los documentos de formalización de ADIF-AV, se hace referencia a los precios incluidos en la Circular suscrita por ADIF-AV e INECO el 16 de enero de 2017, que transcribe las tarifas de la Orden de 9 de mayo de 2016.

Todos los encargos constan correctamente formalizados y en ellos figura el plazo de duración, salvo el número 51, para el que solo han remitido la comunicación de la aprobación del gasto por el órgano de contratación.

De los encargos analizados, solo uno es superior a 12 millones de euros, en concreto, el encargo de ADIF-AV número 86, cuyo objeto es un servicio de consultoría y asesoría técnica por importe de 13.445.877,97 euros, con fecha de formalización de 2 de diciembre de 2019. En el citado expediente consta la aprobación por el Consejo de Ministros el día 13 de septiembre de 2019.

En cuanto a los encargos formalizados por ADIF, 14 de los 31 analizados participan de la naturaleza jurídica de los negocios jurídicos bilaterales, en los que se incluyen cláusulas que requieren el mutuo acuerdo en determinados casos, como la suspensión de los trabajos o la resolución de las controversias, o en las que directamente se hace referencia al objeto del contrato, en lugar de hacer referencia al objeto del encargo.

Lo mismo ocurre con ADIF-AV, los encargos analizados tienen la estructura de un negocio jurídico bilateral. En 19 de los 21 encargos analizados se incluye la cláusula de resolución de controversias de mutuo acuerdo y en 6 de ellos la de suspensión de mutuo acuerdo.

Los encargos formalizados por ENAIRE, si bien aparecen firmados por ambas partes, responden a un negocio jurídico unilateral, sin que se hayan detectado cláusulas típicas de un negocio jurídico bilateral.

Todos los encargos se encuentran publicados en la Plataforma de Contratación, en cumplimiento del artículo 63.6 de la Ley de Contratos. Con respecto a los listados trimestrales de encargos que publican ADIF, ADIF-AV y ENAIRE, cabe destacar que, en lugar de indicar las tarifas aplicables, como exige el artículo 63.6 de la LCSP, especifican el importe del encargo, sin IVA.

Para la realización de los 60 encargos analizados, se han celebrado un total de 278 contratos con terceros. En ningún caso se ha superado el límite legal del 50 % del importe total del encargo, siendo el porcentaje más elevado de subcontratación del 43,22 % (en el expediente número 52). La media de las subcontrataciones es del 6,39 % del importe de los encargos realizados por INECO.

Analizada la rendición al Tribunal de Cuentas de los contratos formalizados con terceros mayores de 5.000 euros (99 contratos) para la ejecución de encargos, se han identificado 24 cuya información no ha sido rendida en los términos previstos en la Instrucción General aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 28 de junio de 2018, lo que supone un incumplimiento del artículo 335 de la LCSP. (El detalle de estos expedientes figura en el Anexo V).

#### **e) Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, M.P., S.A., (SEGIPSA)**

SEGIPSA realizó 137 encargos durante los ejercicios 2018 y 2019. De ellos, 96 corresponden al periodo de marzo a diciembre de 2018 y 41 al ejercicio 2019. Se ha analizado una muestra que supone el 31,78 % de los importes totales de los encargos y que corresponde a 14 encargos, los realizados por ADIF y ADIF-AV. De estos, 10 encargos fueron formalizados en el ejercicio 2018 y 4 en el ejercicio 2019.

En relación con las tarifas a aplicar, se ha constatado que en todos los encargos realizados por ADIF consta la correspondiente resolución en virtud de la cual se fijaría el importe del encargo. No obstante, en los dos encargos realizados por ADIF-AV no consta en base a qué tarifas se debía fijar el presupuesto del encargo (expedientes 112 <sup>4</sup>y 114).

Todos los encargos se encuentran formalizados en cumplimiento de lo establecido en el art. 32.6.b) de la Ley 9/2017.

En 3 de los encargos analizados (números 109, 112 y 114) se incluyen cláusulas que requieren el mutuo acuerdo de las partes, como la resolución de controversias o la suspensión, lo que no se ajusta a las características de unilateralidad que han de presidir los encargos en aplicación de la LCSP. El resto de los encargos, a pesar de estar firmados por ambas partes, no contienen cláusulas propias de negocios jurídicos bilaterales.

Ninguno de los expedientes analizados superaba los 12 millones de euros, por lo que no han tenido que ser aprobados por el Consejo de Ministros.

Por lo que respecta a la publicación en la Plataforma de Contratación del Estado, solo se encuentran publicados 4 de los encargos (números 100, 109, 112 y 114).

Finalmente, en cuanto a las subcontrataciones, se han comunicado un total de 9 contratos con terceros relativos a 5 de los encargos analizados, siendo la media de subcontrataciones de 6,4 % y el porcentaje de subcontratación más elevado de un 30,59 % en el expediente número 110, por lo que no se ha superado, en ninguno de los casos, el porcentaje máximo del 50 % establecido legalmente.

Todos los contratos celebrados con terceros figuran en la relación anual de contratos remitida por SEGIPSA al Tribunal de Cuentas, salvo dos correspondientes al encargo número 109 y uno correspondiente al 114, cuyo detalle se encuentra en el Anexo VI.

## **II.2.- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LCSP**

Establece el artículo 33 de la LCSP que *“Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una entidad perteneciente al Sector Público que no tenga la consideración de poder*

<sup>4</sup> La Entidad alega que en el anexo al pliego de prescripciones técnicas figuran las tarifas a aplicar, sin embargo, esa información no consta en el Tribunal de Cuentas ni se ha remitido documento alguno que lo acredite.

*adjudicador, aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos siguientes:*

- a) Que el ente que hace el encargo ostente control, directo o indirecto, en el sentido del artículo 32.2.a), primer y segundo párrafos de esta Ley, sobre el ente destinatario del mismo.*
- b) Que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario del encargo sea de titularidad pública.*
- c) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo”.*

Durante el periodo fiscalizado, el requisito de actividad debía quedar acreditado en las cuentas anuales y ser objeto de revisión por el auditor externo, obligación que fue suprimida por la Ley 11/2020 con efecto desde el 1 de enero de 2020. Debe tenerse en cuenta, además, que para los medios propios personificados de entidades que no tienen consideración de poder adjudicador, las tarifas pueden establecerse de acuerdo con los precios de mercado.

De acuerdo con lo establecido en sus Estatutos, se configuran como medios propios tanto de poderes adjudicadores como de entidades que no tienen tal consideración EMGRISA, MERCASA, ISDEFE, la FNMT-CRM, TRAGSA y TRAGSATEC. En el Anexo I de este Informe se contiene el detalle de los requisitos establecidos por el artículo 33 de la LCSP y su cumplimiento por las entidades analizadas.

#### **a) Empresa para la Gestión de Residuos Industriales, S.A., S.M.E., M.P. (EMGRISA)**

SEPI es la entidad que posee la mayoría del capital de ENUSA, que a su vez es el accionista mayoritario de EMGRISA. EMGRISA tiene reconocido expresamente en sus Estatutos sociales su carácter de medio propio y servicio técnico de la AGE y de sus organismos públicos, de SEPI, de ENUSA, del CIEMAT, de ENAIRE, de ADIF, de RENFE, de Puertos del Estado y de A.I. Abra Industrial, S.A., S.M.E., así como de las sucesivas entidades del sector público que cumplan los requisitos contemplados en la LCSP. De estas entidades, no tienen la consideración de poder adjudicador ENUSA, RENFE OPERADORA y A.I. Abra Industrial, S.A., S.M.E., participando las tres en su capital social, aunque, excepto ENUSA, con carácter de socios minoritarios. ENUSA está participada mayoritariamente por SEPI, y el capital social de A.I. Abra Industrial, S.A., S.M.E. pertenece íntegramente a SEPIDES, cuyo único accionista es SEPI. En cuanto a RENFE OPERADORA, es una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Fomento, Movilidad y Agenda Urbana.

De acuerdo con la información publicada por SEPI sobre la composición del Consejo de Administración de EMGRISA, todos sus miembros son designados por ENUSA, luego se daría un control directo por parte de esta Entidad e indirecto por parte de A.I. Abra Industrial, S.A., S.M.E., sometida también al control de SEPI; sin embargo, este control no se daría respecto de RENFE, que no pertenece al Grupo SEPI y es socio minoritario, Entidad que para dar cumplimiento al artículo 33 de la LCSP, debería encontrarse representada en el Consejo de Administración, bien directamente o bien a través de algún representante de su Ministerio de tutela.

Durante el periodo fiscalizado, EMGRISA ha recibido encargos por parte de estas tres Entidades y, además, de la entidad Parque Empresarial Principado de Asturias, S.L., S.M.E., controlada igualmente de forma indirecta por SEPI a través de SEPIDES, por lo que también se daría el requisito de control respecto de esta Sociedad.

En cuanto al resto de requisitos, EMGRISA es de titularidad íntegramente pública y también cumple con el requisito de actividad en los términos expresados en el apartado anterior de este Informe, aplicado a las entidades que no tienen la consideración de poder adjudicador vinculadas o dependientes de los poderes adjudicadores que las controlan.

#### **b) Mercados Centrales de Abastecimientos, S.A., S.M.E., M.P. (MERCASA)**

MERCASA se califica en sus Estatutos como medio propio y servicio técnico de la AGE y de sus organismos y entidades, sin excluir aquellos que no ostentan la condición de poder adjudicador.

La Entidad ha remitido un certificado del Secretario General y Secretario del Consejo de Administración de 6 de noviembre de 2019, sobre la composición actual de su Consejo de Administración, en el que están representados varios ministerios y SEPI, garantizándose, por tanto, el control, tanto por el Grupo SEPI como por la AGE.

Su capital es íntegramente público y el requisito de actividad se cumple en los términos indicados en el apartado anterior respecto de las entidades vinculadas o dependientes de la AGE que no ostenten el carácter de poder adjudicador. No ha formalizado ningún encargo durante el periodo fiscalizado.

#### **c) Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A., S.M.E., M.P. (ISDEFE)**

ISDEFE, es una empresa pública de consultoría e ingeniería, medio propio y servicio técnico, de referencia en el ámbito de Defensa y Seguridad, de la AGE y de todas su entidades vinculadas y dependientes.

Como se menciona con anterioridad, no ha sido rendido a este Tribunal el certificado de la composición de su Consejo de Administración ni normas de funcionamiento para la adopción de acuerdos que permitan verificar el cumplimiento del requisito de control efectivo. No obstante, durante el periodo fiscalizado no ha formalizado encargos para entidades que no tienen la consideración de poder adjudicador.

En cuanto a los demás requisitos, su capital es íntegramente público y cumple con el requisito de actividad en los términos establecidos en el apartado anterior respecto de las entidades dependientes de la AGE que no tienen la consideración de poder adjudicador.

#### **d) Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM)**

Mediante Real Decreto 199/2009, de 23 de febrero, se incluyó en sus Estatutos su condición de medio propio y servicio técnico de la AGE. Posteriormente, el Real Decreto 336/2014 amplió las entidades respecto de las que tendría consideración de medio propio, incluyendo los organismos, entes y entidades del sector público estatal, de naturaleza jurídica pública y privada, vinculados o dependientes de la AGE. Y nuevamente, por Real Decreto-ley 11/2020 de 31 de marzo, se amplió el ámbito en el que la Entidad actuaría como medio propio personificado a los sectores públicos autonómico y local.

La Entidad ha aportado un certificado del Secretario de Consejo de Administración de 1 de octubre de 2019 sobre la composición del Consejo de Administración de FNMT-RCM, según el cual en él están representados varios Ministerios, por lo que estaría acreditado el requisito de control efectivo respecto de la AGE y de sus entidades dependientes. Durante el periodo fiscalizado ha formalizado encargos de CORREOS y RENFE-OPERADORA, entidades que no tienen la consideración de poder adjudicador adscritas a los Ministerios de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y de Hacienda y Función Pública, ambos representados en su Consejo de Administración.

La totalidad de su patrimonio es de titularidad pública y cumple con el requisito de actividad en los términos establecidos en el apartado anterior.

**e) Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) y Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSATEC)**

El régimen jurídico de ambas Entidades está regulado por la Disposición Adicional vigésima cuarta de la LCSP, así como por el Real Decreto 69/2019, de 15 de febrero, por el que se desarrolla su régimen jurídico.

De acuerdo con la Disposición Adicional vigesimocuarta de la LCSP, TRAGSA y TRAGSATEC tienen la condición de poder adjudicador y medio propio personificado de la Administración Pública estatal, autonómica y local, participando todas ellas en su accionariado. Además, se configuran como medio propio de las entidades del sector público dependientes de cualesquiera de estas administraciones que tengan la condición de poderes adjudicadores y de aquellas que no ostenten tal condición, siempre que cumplan los requisitos reconocidos en la Ley.

Por su parte, el Real Decreto 69/2019, establece en su artículo 16 que *“la Junta General conocerá de los objetivos y decisiones más relevantes que afecten a la Sociedad. En todo caso, serán consideradas decisiones relevantes cuantas sean necesarias para garantizar el control conjunto de TRAGSA y TRAGSATEC como medio propio de todos los accionistas”*.

Durante el periodo fiscalizado han formalizado encargos de entidades que no tienen la consideración de poder adjudicador, como Hipódromo de la Zarzuela, S.A., S.M.E., Parque Empresarial Principado de Asturias, S.L., S.M.E., Minas de Almadén y Arrayanes, S.A., S.M.E. (Sociedad Unipersonal), Hulleras del Norte, S.A., S.M.E. (Sociedad Unipersonal), entre otras, todas ellas controladas por la AGE, por lo que se cumple el requisito de control efectivo.

Su capital es íntegramente público y también cumplen con el requisito de actividad en los términos establecidos en el apartado anterior.

**II.3.- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LRJSP**

Los medios propios personificados han de someterse a los requisitos establecidos en el artículo 86 de la LRJSP, cuyo apartado 3 fue objeto de modificación con posterioridad al periodo fiscalizado. El artículo exige que los medios propios deben disponer de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social y, además, han de ser una opción más eficiente que la contratación pública y resultar sostenibles y eficaces, aplicando criterios de rentabilidad económica, o bien, resultar necesarios por razones de seguridad pública o de urgencia. Durante el periodo fiscalizado, el apartado 3 del citado artículo añadía: *“A la propuesta de declaración de medio propio y servicio técnico deberá acompañarse una memoria justificativa que acredite lo dispuesto en el apartado anterior y deberá ser informada por la Intervención General de la Administración del Estado que vaya a declarar el medio propio o servicio técnico”*.

La Resolución de 16 de mayo de 2019 de la IGAE, por la que se aprueba la Instrucción para la elaboración del Informe a emitir por la IGAE en virtud de este mandato, que sustituye a la anterior Resolución de 6 de julio de 2017 para adaptarla a la entrada en vigor de la LCSP, consideró que, siguiendo la exposición de motivos de la LRJSP, esta memoria y su revisión por la IGAE eran exigibles tanto a los medios propios que se creasen en el futuro como a los ya existentes. Se precisó, además, que en la memoria deberían acreditarse también el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 32 y 33 de la LCSP.



Con posterioridad, mediante la Disposición Final trigésima cuarta, apartado 2 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, se modificó el apartado 3 del artículo 86 de la LCSP, dejando claro que solo en los supuestos de creación de un nuevo medio propio debería elaborarse la citada memoria justificativa y ser informada por la IGAE.

En definitiva, durante el periodo fiscalizado era exigible la elaboración de la memoria justificativa a todos los medios propios personificados, los ya existentes y los de nueva creación, obligación que a partir de la entrada en vigor de la Ley 11/2020, quedó reducida al ámbito de los de nueva creación.

### **II.3.1.- Entidades que durante el periodo fiscalizado consideraban aplicable la Instrucción de la IGAE aprobada por Resolución de 16 de mayo de 2019**

De los 15 medios propios personificados analizados, con exclusión de aquellos que cuestionan su condición de medio propio a los que se refiere el presente Informe en el apartado II.4., 10 han considerado aplicable la exigencia de memoria e informe de la IGAE a todos los medios propios existentes conforme a la Instrucción de 16 de mayo de 2019; de ellos 4, SENASA, SEGIPSA, FNMT-RCM e INECO, presentaron la memoria justificativa a la IGAE y obtuvieron informe favorable; DEZF obtuvo un informe desfavorable de la IGAE; a la fecha de redacción de este Informe, EMFESA y EMGRISA se encontraban pendientes de la emisión del informe por parte de la IGAE y el Grupo MERCASA todavía no había presentado la memoria justificativa.

En relación con estas Entidades, a continuación se exponen algunas cuestiones de interés:

**I.-** Ninguna de las entidades que obtuvieron informe favorable de la IGAE respecto de su condición de medio propio, al justificar el requisito de actividad distinguieron en los datos presentados entre la actividad llevada a cabo para sus poderes adjudicadores bajo la forma jurídica de un encargo y aquellas otras actividades que responden a otra forma jurídica, como exige la Circular conjunta de la IGAE y la Abogacía General del Estado de 22 de marzo de 2019.<sup>5</sup>

**II.-** La entidad DEFZ presentó la memoria justificativa a la IGAE con fecha 19 de noviembre de 2019, obteniendo el 12 de febrero de 2020 un informe desfavorable o no conforme de la IGAE, en el que hace las siguientes observaciones que le llevan a realizar una valoración desfavorable de la condición de medio propio:

- a. La autorización expresa del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz para que sea medio propio, se realiza sobre el encargo cuyo objeto es el *diseño de creatividades para su publicación en medios impresos y en algún caso digitales, utilizando programas de diseño gráfico y claves publicitarias, así como material gráfico y otras herramientas de la Publicidad*. La IGAE considera que el objeto del encargo se encuentra fuera del objeto social de la Entidad. Asimismo, detecta discrepancias entre la autorización expresa del poder adjudicador y la relación de medios personales (dado que no consta ningún perfil con las capacidades necesarias). Tampoco se acredita que las tarifas respondan a costes reales.
- b. En cuanto al requisito de actividad, considera que las actividades que se tienen en cuenta para el cómputo del 80 % no obedecen a instrucciones unilaterales del poder adjudicador, no se retribuyen en base a tarifas y algunos de estos contratos son de naturaleza patrimonial, rigiéndose por la normativa específica a dichos efectos. Al respecto, cabe remitirse a lo ya manifestado en relación con esta entidad en el apartado II.1.2. del presente Informe.

<sup>5</sup> La IGAE considera que tal afirmación es inexacta porque las entidades aportaron la información precisa para hacer este contraste; sin embargo, el Tribunal de Cuentas solicitó de todas las entidades las aclaraciones y documentación complementaria aportada a la IGAE y no consta tal extremo. Tampoco la IGAE acompaña con sus alegaciones los documentos complementarios que permitieron hacer tal verificación.

- c. En relación con los medios personales y materiales disponibles en 2019, dicha relación incluye medios que no están aprobados para el objeto del medio propio, según la autorización y conformidad otorgada por el Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, y no se ha aportado el compromiso de no superar el porcentaje de subcontratación establecido en la normativa vigente.
- d. Y, finalmente, DEFZ no aporta información y documentación que permita acreditar que el recurso al encargo sea opción más eficiente que la contratación pública y resulte eficaz y sostenible en términos de rentabilidad económica. Además, del análisis de sus cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2017 y 2016 se observa una situación financiera y económica patrimonial negativa. Según ha podido comprobar el Tribunal de Cuentas, su situación financiera y económica sigue siendo negativa en los ejercicios 2018 y 2019, con unas pérdidas que han pasado de los 286.384 euros en 2018 a 1.479.837 euros en 2019.

El Tribunal de Cuentas comparte la opinión emitida por la IGAE, con excepción de lo relativo al requisito de actividad en los términos expuestos en el apartado II.1.2. del presente Informe.

**III.-** En relación con la FNMT-RCM, el 29 de mayo de 2020 la IGAE emitió informe favorable, realizando, fundamentalmente, las siguientes observaciones que son compartidas por este Tribunal:

- a. El Real Decreto Ley 11/2020, 31 de marzo, añadió, en su Disposición Final séptima, una disposición adicional (la quincuagésima quinta) a la LCSP, en cuyo apartado 5, referido a la FNMT-RCM, señala que actuará como medio propio, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 32 de la LCSP, por lo que la IGAE entiende que ha de verificar igualmente que se acredita en la memoria el cumplimiento de los requisitos de medio propio.
- b. En cuanto al requisito de actividad y a las proyecciones de negocio realizadas por la Entidad, la IGAE señala que la verificación de la consecución efectiva de estas proyecciones no podrá ser contrastada en tanto no se materialicen las actuaciones correspondientes, y que no está exenta de incertidumbre.
- c. La FNMT-RCM es medio propio de la AGE y de las demás entidades del sector público estatal que tengan la condición de poder adjudicador respecto de las que se cumpla lo dispuesto en el artículo 32 de la LCSP y, conforme al criterio del informe emitido por la Abogacía General del Estado el 30 de mayo de 2018, faltaría recabar la conformidad de aquellas entidades de las que vaya a declararse medio propio que, teniendo personalidad jurídica independiente, no la han otorgado.
- d. En cuanto a la existencia de tarifas aprobadas por la entidad de la que dependen, aquellas resoluciones que fueron aprobadas hasta el mes de diciembre de 2011 no cuentan con la correspondiente memoria económica. Además, en muchos casos, las tarifas se vienen aplicando desde hace bastantes años sin que hayan sido objeto de revisión y/o actualización.

**IV.-** En cuanto al Grupo MERCASA, como motivo de la falta de presentación de la memoria justificativa ante la IGAE, el Secretario General del Consejo de Administración de la matriz ha remitido un escrito fechado el 18 de mayo 2020, donde afirma que MERCASA estaba trabajando para clarificar los criterios por los que debía ser reafirmada como medio propio en la memoria a presentar a la IGAE, adaptándola a las modificaciones introducidas, teniendo en cuenta que en los Estatutos de la Sociedad ya se reconoce esta consideración y aplicando como criterio de cumplimiento del requisito de actividad la actuación integral del grupo empresarial que constituye la Red de MERCAS. No obstante, afirma que *“ante el carácter restrictivo que está aplicando la IGAE para la interpretación de los criterios que ha de contener la memoria a presentar, en la actualidad se sigue trabajando en consolidar la documentación”*. En el escrito, además, se hace referencia al

marco de inseguridad jurídica creado y se considera necesario, para clarificar la nueva normativa, nuevas instrucciones y dictámenes a emitir por la IGAE y la Abogacía General del Estado.

### **II.3.2.-Entidades que habían presentado la memoria justificativa conforme a la legislación anterior, según la Instrucción de la IGAE aprobada por Resolución de 6 de julio de 2017**

El resto de los medios propios personificados, TRAGSA, TRAGSATEC, ISDEFE, VALENCIA PIL y SEGITTUR, han presentado la memoria justificativa de su condición de medio propio conforme a la Instrucción anterior de la IGAE, de 6 de julio de 2017 y, por tanto, según los requisitos exigidos en el derogado TRLCSP. Todos ellos habían obtenido informe favorable de la IGAE, excepto SEGITTUR que lo obtuvo desfavorable y VALENCIA PIL, para la que todavía estaba pendiente de su emisión por la IGAE.

En relación con estas entidades cabe hacer las siguientes precisiones:

**I.-** En cuanto al Grupo TRAGSA, en comunicación recibida por este Tribunal, de 14 de mayo de 2020, el Director Económico Financiero de TRAGSA, señalaba que la Resolución de 16 de mayo de 2019 no resultaba de aplicación al Grupo, por contar ya con el Informe favorable de la IGAE a las memorias presentadas según la Instrucción de 2017 y, por tanto, contar con el reconocimiento de su condición de medio propio al amparo del artículo 86.3 de la LRJSP, tal y como se recoge en el Informe efectuado en ejecución del Plan de Control Financiero Permanente de 2019, de fecha 13 de marzo de 2020, sobre encargos a medios propios de su Ministerio de tutela.

En el citado Informe de 13 de marzo de 2020, cuyo ámbito temporal está comprendido entre el 9 de marzo de 2018 y el 30 de abril de 2019, se constata únicamente la situación referida al informe exigido por el artículo 86.3 de la LRJSP, es decir, qué entidades cuentan con informe favorable de la IGAE sin realizar ninguna valoración al respecto. No obstante, en él se recomienda, en transcripción literal, *“que con carácter previo a la realización de un encargo con las entidades que cuentan con informe favorable, se solicite una declaración de mantenimiento de las circunstancias expuestas en la solicitud de dicho informe a la IGAE”*, de lo que se deduce que, a pesar de tener un informe favorable de la IGAE conforme a la Instrucción de 2017, había de ser verificado nuevamente por la IGAE el mantenimiento de la condición de medio propio, atendiendo a los nuevos requisitos introducidos por la LCSP.

**II.-** El motivo que hace valer ISDEFE para la no presentación de la memoria conforme a la Instrucción de 2019, es que la Instrucción no recoge ninguna novedad y es puramente aclaratoria, además de afirmar que, en definitiva, no es el artículo 86 de la LRJSP el que se ha visto modificado. Alega, igualmente, que, a su criterio, y dado que la solicitud para ser declarado medio propio tiene carácter de declaración responsable, adquirida tal condición, no se pierde salvo que se dé alguna causa de revocación. La Entidad ha aportado, además, un informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública de fecha 28 de marzo de 2017, en el que se concluye que tal exigencia parece estar destinada a *“los sujetos que siendo medio propio -por la existencia de sus circunstancias materiales- no hubieran sido así declarados, y a los que se creen a partir del 2 de octubre de 2016, fecha de entrada en vigor de la nueva ley 40/2015”*.

Por parte del Tribunal de Cuentas no se comparte esta opinión como criterio a aplicar durante el periodo fiscalizado por los motivos ya expuestos; no obstante, la modificación llevada a cabo por la Ley 11/2020, restringiendo la presentación de la memoria justificativa a los medios propios de nueva creación, le da fundamento en la actualidad.

**III.-** En cuanto a SEGITTUR, con fecha 23 de enero de 2018 recibió informe desfavorable de la IGAE, por considerar que no quedaba acreditado que el recurso al encargo a la Sociedad fuera más

eficiente que la contratación pública. Por otra parte, la IGAE estimaba que, si bien se había acreditado la solvencia financiera, se había producido un empeoramiento de esta.

A pesar de que SEGITTUR presentó alegaciones al informe desfavorable de la Intervención, las mismas fueron rechazadas por entender la IGAE que no se trataba de un procedimiento contradictorio y que, dado el tiempo transcurrido y la existencia de una nueva Instrucción de fecha 16 de mayo de 2019, debería presentarse una nueva solicitud de informe adaptado a la misma. SEGITTUR ha informado de que no elaboró una nueva Memoria debido a la modificación introducida en la LRJSP por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que dispuso que solo es obligatorio elaborar la Memoria del artículo 86.3 de la LRJSP en los supuestos de nueva creación de medios propios.

Finalmente, con fecha 25 de mayo de 2020, el Gerente de Administración de SEGITTUR envió un correo electrónico a este Tribunal en el que informó de la situación crítica derivada del estado de alarma por la pandemia del COVID-19 y de la falta de recursos humanos y materiales suficientes e imprescindibles para poder atender de forma adecuada y eficaz a la información solicitada.

La fiscalización realizada sobre SEGITTUR en relación con los ejercicios 2019 y 2020 concluyó que la estructura y el tamaño de la plantilla de SEGITTUR se ajustaban al volumen de actividad desarrollada en esos ejercicios, pero se advertía del riesgo de que pueda ser insuficiente para atender el aumento de la actividad previsto para el ejercicio 2021. Además, el Informe recogía la mejoría de las perspectivas económicas de la Sociedad en 2021, al haber aumentado la consignación presupuestaria de transferencias nominativas en más del doble de la recogida en los ejercicios precedentes. El aumento en 2021 se vincula a la aplicación de las actuaciones del Plan de Impulso al Sector Turístico post COVID-19.

## **II.4.- SITUACIÓN DE LAS ENTIDADES QUE HAN PERDIDO O CONSIDERAN QUE PUEDEN HABER PERDIDO LA CONDICIÓN DE MEDIO PROPIO**

En el ámbito empresarial estatal de carácter no financiero existen una serie de entidades que ostentaban la condición de medio propio y que, durante el periodo fiscalizado, han considerado que la han perdido y han modificado sus estatutos o estaban en trámites de hacerlo. Por otra parte, IDAE ha manifestado sus dudas sobre el mantenimiento de su condición de medio propio y la Sociedad de Gestión del Proyecto Aletas, S.M.E., M.P., S.A. (SOC. ALETAS) se encuentra pendiente de disolución.

### **a) Sociedad de Gestión del Proyecto Aletas, S.M.E., M.P., S.A. (SOC. ALETAS)**

El Proyecto Aletas, que se puso en marcha en 2007, consistía originariamente en la construcción de un Parque Logístico y Tecnológico en una zona de 527 hectáreas del término municipal de Puerto Real (Cádiz), de las que 406 hectáreas eran dominio público marítimo terrestre.

Para desarrollar este Proyecto se constituyeron por el Estado y la Junta de Andalucía un Consorcio adscrito a la AGE y una Sociedad Mercantil Estatal, la SOC. ALETAS, que desde su creación se configuró como medio propio y servicio técnico del Consorcio Aletas.

La Sociedad tiene reconocido en sus Estatutos su consideración de medio propio y servicio técnico del Consorcio Aletas, en los que, además, se refleja el régimen jurídico de los encargos y la prohibición de acudir a licitaciones del Consorcio.

Debido a que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Tribunal Supremo STS 563/2017, de 31 de marzo, declaró la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de febrero de 2015 por el que se establecía una reserva sobre parte del dominio público marítimo terrestre situado

en Las Aletas, el Proyecto Aletas se vio afectado de manera significativa desde sus inicios, por lo que ni el Consorcio ni la Sociedad han podido desplegar la actividad para la que fueron constituidos.

En este contexto, la Sociedad no ha realizado ningún encargo para el Consorcio en ninguno de los ejercicios precedentes.

El Consejo de Administración de la Sociedad, en sesión de 21 de septiembre de 2018, adoptó el acuerdo de iniciar los trámites para su disolución. Igualmente, aprobó someter a la Junta General la disolución e inicio del proceso de liquidación, haciendo depender su eficacia de la autorización del Consejo de Ministros, de conformidad con lo estipulado en el artículo 169.f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en la medida de que se trata de una sociedad mercantil estatal.

No obstante, la Sociedad incluyó una nota específica en la memoria de las cuentas anuales de 2018 y 2019 con respecto al cumplimiento del requisito de actividad exigido en el artículo 32.2.b) de la LCSP. Dado que no ha obtenido ingresos en ambos ejercicios, utiliza el criterio de los gastos, señalando que la totalidad de los gastos en los que ha incurrido se corresponden con la actividad que la Sociedad realiza para el Consorcio.

Los gastos en los que incurre la Sociedad son principalmente de personal, sin que conste ningún ingreso de explotación, por lo que los resultados en los ejercicios 2018 y 2019 han sido de pérdidas.

No presenta informe de auditoría, en aplicación de la excepción contemplada en el artículo 263 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, por presentar balance abreviado.

#### **b) Instituto para la Diversificación y Ahorro de Energía (IDAE)**

IDAE es una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Por Real Decreto Ley 20/2012 se le otorgó la condición de medio propio de la AGE y de los organismos y entidades vinculadas o dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador. Además, los Estatutos, aprobados por Real Decreto 18/2014, hacen referencia al resto de los requisitos exigidos por el artículo 32 de la LCSP.

No consta que haya realizado ningún encargo, ni que haya presentado la memoria prevista en el artículo 86.3 de la LRJSP. Tampoco consta su condición de medio propio en la Plataforma de Contratación del Estado, ni se incluye el cumplimiento del requisito de actividad en la memoria de las cuentas anuales de 2018 y 2019. En el informe de auditoría de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2018 y 2019 no se hace ninguna mención tampoco a su condición de medio propio.

No obstante lo anterior, no se han modificado los Estatutos con el objeto de eliminar su condición de medio propio, dado que la misma ha de producirse por una norma de rango legal similar a la que le otorgó la citada condición y, según ha manifestado la Entidad en escrito de 25 de febrero de 2020, la decisión definitiva sobre la pérdida de su condición de medio propio no se ha adoptado todavía porque está asociada al debate de un plan de estrategia de la actividad el organismo.

#### **c) Aparcamientos Subterráneos de Vigo, S.L.U., M.P.**

Aparcamientos Subterráneos de Vigo, S.L.U., M.P. es una empresa pública, medio propio y servicio técnico del Consorcio de la Zona Franca de Vigo. Su actividad principal es la gestión y explotación

de aparcamientos subterráneos y centros comerciales. Actualmente gestiona dos aparcamientos y un centro comercial, que están situados en el borde marítimo de Vigo.

Según escrito remitido por la Entidad, la falta de personal para llevar a cabo las labores encomendadas a la Sociedad y la imposibilidad de gestionar un negocio tan complejo como un centro comercial, con las limitaciones de una sociedad mercantil estatal, motivó que en 2019 se planteara la licitación de un concurso público por procedimiento abierto para adjudicar la gestión del centro comercial y sus instalaciones (incluyendo el aparcamiento subterráneo) a un operador privado mediante un contrato de arrendamiento de industria por un periodo de 20 años susceptible de prórroga. Con independencia de lo anterior, la escasa plantilla hace que siga siendo necesaria la contratación de servicios de apoyo (limpieza, vigilancia, mantenimiento...) para la correcta gestión de los aparcamientos, por lo que se acordó la eliminación de su condición de medio propio en sus Estatutos. La citada modificación se produjo el 5 de marzo de 2020.

No consta en la Plataforma de rendición de contratos del Tribunal de Cuentas ni en la Plataforma de Contratación del Estado la realización de encargos. Tampoco consta en la memoria de las cuentas anuales de 2018 la acreditación del cumplimiento del requisito de actividad, únicamente el mantenimiento de su denominación. En el informe de auditoría correspondiente a este ejercicio no se hace ninguna referencia a la verificación del cumplimiento de este requisito. En la memoria de las cuentas anuales de 2019 ya aparece suprimida su denominación como medio propio y tampoco se realiza ninguna mención al requisito de actividad.

#### **d) Empresa Nacional de Residuos Radioactivos, S. A. (ENRESA)**

ENRESA se creó por Real Decreto 1522/1984, de 4 de julio, como una entidad de carácter público y sin ánimo de lucro, responsable de la gestión de los residuos radiactivos. Su objeto social es recoger, tratar, acondicionar y almacenar los residuos radiactivos que se generan en cualquier punto del Estado español. En concreto, sus Estatutos se remiten a la Ley de Energía Nuclear 25/1964, que en su artículo 38 bis establece que *“La gestión de los residuos radiactivos, incluido el combustible nuclear gastado, y el desmantelamiento y clausura de las instalaciones nucleares, constituye un servicio público esencial que se reserva a la titularidad del Estado, de conformidad con el artículo 128.2 de la Constitución Española”*, añadiendo que se encomienda a ENRESA la gestión de este servicio público, de acuerdo con el Plan General de Residuos Radiactivos aprobado por el Gobierno.

A pesar de su carácter puramente instrumental y de que la parte esencial de su actividad es ajena al mercado libre y está dedicada a la gestión de un servicio público de titularidad estatal, por acuerdo de la Junta General de 28 de junio de 2019 se acordó suprimir su condición de medio propio de sus Estatutos sociales, lo que se elevó a público el siguiente 11 de julio. En las cuentas anuales de 2019 su denominación ya aparece modificada.

#### **e) Correos Telecom S.A., S.M.E., Sociedad Unipersonal**

Correos Telecom, S.A., S.M.E., es una sociedad mercantil estatal que, en el periodo fiscalizado, tenía la consideración de medio propio y servicio técnico de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., S.M.E. (CORREOS). Pertenece al Grupo Correos, que a su vez pertenece al Grupo SEPI.

De acuerdo con el escrito remitido por la Entidad a este Tribunal de fecha 29 de octubre de 2019, por un lado, estaba en proceso de estudio si, conforme a los criterios establecidos por la *Circular conjunta de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General de la Administración Estado*, mantiene o no la condición de medio propio, y, por otro lado, tanto CORREOS TELECOM como el Grupo Correos

estaban incursos en una redefinición de su modelo de negocio, que podía desembocar en políticas de mayor transparencia, y en consecuencia, se abandonaría la condición de medio propio.

En la Plataforma de rendición de contratos del Tribunal de Cuentas consta que formalizó 2 encargos durante el ejercicio 2019. Uno realizado por Correos Express Paquetería Urgente, S.A., S.M.E., (Sociedad Unipersonal), por importe de 235.343,39 euros, de prestación de servicios de telecomunicaciones, y otro realizado por CORREOS, por importe de 3.198.257,89 euros, con el mismo objeto.

No consta en la memoria de las cuentas anuales de 2018 el cumplimiento del requisito de actividad. No obstante, sí se hace una referencia a su condición de medio propio en los términos previstos en el artículo 33 de la LCSP y a una encomienda realizada por CORREOS con fecha 17 de noviembre de 2010 para la realización de la actividad de gestión de Servicios de Telecomunicaciones de Correos, que se ha prorrogado tácitamente hasta el ejercicio 2019.

En la memoria de las cuentas anuales de 2019 se puso de manifiesto que, ante la publicación de la Circular conjunta de la Abogacía General del Estado y la Intervención General del Estado, CORREOS TELECOM no cumplía con el requisito de actividad para ser considerado medio propio. Con fecha 20 de junio de 2020 el accionista único de la Sociedad (CORREOS) adoptó el acuerdo de modificar sus Estatutos y suprimir su condición de medio propio.

#### **f) Gerencia Urbanística Port Vell de la Autoridad Portuaria de Barcelona, M.P.**

Gerencia Urbanística Port Vell, creada en el año 1988, tiene por objeto, según sus Estatutos, la planificación, ejecución, gestión y explotación de todo el ámbito del Puerto, Ciudad, Náutico y Pesquero, dentro del Puerto de Barcelona, que le sean encomendados por la Autoridad Portuaria de Barcelona, que posee el 100 % de su capital.

Se constituyó como medio propio y servicio técnico de la Autoridad Portuaria de Barcelona en 2017, para lo cual se modificaron sus Estatutos. En ese momento, la Entidad consideraba que cumplía con los requisitos que marcaba la normativa, y en especial el TRLCSP, en vigor.

Tras la aprobación de la LCSP y la interpretación realizada en la Circular de 22 de marzo de 2019 por la Abogacía del Estado y la IGAE (que excluye del cómputo del 80 % la actividad desarrollada para la ejecución del objeto social), la Entidad consideró que ya no cumpliría el requisito de actividad, al dedicar prácticamente el 100 % de su actividad al cumplimiento de las funciones para las que fue creada y a las previstas en la concesión administrativa que la Autoridad Portuaria de Barcelona le otorgó en 1985 y que expira en el 2020.

Según ha manifestado la Entidad, en escrito de fecha 18 de diciembre de 2019, en ningún momento ha actuado como medio propio, careciendo, igualmente, de personal para poder realizar las actuaciones que conlleva tal condición (8 personas según las cuentas anuales de 2018), por lo que tampoco cumpliría con el requisito de suficiencia de medios materiales y personales.

En virtud de lo anterior, con posterioridad al periodo fiscalizado, el 26 de febrero de 2020 ha modificado sus Estatutos para eliminar de ellos su consideración de medio propio.

No se hace mención en las memorias de las cuentas anuales de los ejercicios 2018 y 2019 a su condición de medio propio, ni al cumplimiento del requisito de actividad. Tampoco en los Informes de auditoría correspondientes.

No existe información en la Plataforma de Contratación del Estado, ni ha presentado la memoria exigida por el artículo 86.3 de la LRJSP.

## II.5. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REMISIÓN DE LAS RELACIONES ANUALES CERTIFICADAS DE LOS ENCARGOS FORMALIZADOS AL TRIBUNAL DE CUENTAS

De acuerdo con el punto II, apartado D, de la Instrucción para la remisión telemática de la información relativa a la contratación, aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 28 de junio de 2020, los órganos, entidades y organismos del sector público estatal y autonómico deberán remitir al Tribunal de Cuentas anualmente, antes de que concluya el mes de febrero del ejercicio siguiente al que se refieran, una relación certificada de los encargos realizados a medios propios personificados a los que se refieren los artículos 32 y 33 de la LCSP.

Por lo que respecta al ejercicio 2018, desde marzo del 2018 las entidades que han realizado encargos han remitido información a la Plataforma de rendición del Tribunal de Cuentas sobre 443 encargos realizados por 12 medios propios. Estos medios propios, a su vez, han remitido información a petición del Tribunal de Cuentas durante los trabajos de esta fiscalización sobre la realización de 414 encargos, todo ello según el siguiente detalle:

**Cuadro nº 4: Encargos formalizados en el ejercicio 2018**

|                 | Datos rendidos a la Plataforma por las Entidades que han realizado encargos.<br>Número de encargos | Datos remitidos por los medios propios en la fiscalización.<br>Número de encargos | Coincidencia de encargos en ambas fuentes de información |
|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|
| CORREOS TELECOM | 1                                                                                                  | 1                                                                                 | 1                                                        |
| DEZF            | 1                                                                                                  | 1                                                                                 | 1                                                        |
| EMFESA          | 6                                                                                                  | 6                                                                                 | 6                                                        |
| EMGRISA         | 5                                                                                                  | 5                                                                                 | 5                                                        |
| FNMT-RCM        | 4                                                                                                  | 5                                                                                 | 2                                                        |
| INECO           | 247                                                                                                | 229                                                                               | 225                                                      |
| ISDEFE          | 13                                                                                                 | 17                                                                                | 13                                                       |
| SEGIPSA         | 96                                                                                                 | 89                                                                                | 89                                                       |
| SENASA          | 2                                                                                                  | 2                                                                                 | 2                                                        |
| TRAGSA          | 55                                                                                                 | 44                                                                                | 32                                                       |
| TRAGSATEC       | 12                                                                                                 | 14                                                                                | 12                                                       |
| VALENCIA PIL    | 1                                                                                                  | 1                                                                                 | 1                                                        |
| <b>TOTAL</b>    | <b>443</b>                                                                                         | <b>414</b>                                                                        | <b>389</b>                                               |

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos rendidos por las Entidades

En el caso de SEGIPSA, al igual que en el ejercicio 2019, la mayor parte de los encargos que constan en la Plataforma (89) han sido rendidos por esta Entidad como receptora de los encargos, los 7 restantes han sido comunicados por las entidades que realizaron el encargo (ADIF-AV, Autoridad Portuaria de Avilés, Empresa Nacional de Innovación, S.M.E., S.A. (ENISA), IDAE, Rumasa S.M.E., S.A. en liquidación y SENASA).

Se han detectado las siguientes discordancias entre los datos remitidos en el curso de esta fiscalización por los medios propios con los que constan en la Plataforma rendidos por las entidades que realizaron los encargos:



1. La FNMT-RCM ha comunicado 5 encargos (uno de ellos con RENFE-OPERADORA, corresponde a la prórroga de un encargo de 2016) de los que solo 2 coinciden con los datos que constan en la Plataforma (realizados por la Autoridad Portuaria de Bilbao y Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, S.M.E., S.A.). No constan en la Plataforma de rendición del Tribunal de Cuentas los encargos realizados por RENFE-OPERADORA, SEGIPSA y CORREOS.
2. En el caso de INECO, de los 229 encargos remitidos, coinciden 225 con los datos que constan en la Plataforma. Por otro lado, hay 42 encargos en la Plataforma que no constan en la relación remitida por INECO realizados por ADIF, ADIF-AV, ENAIRE y Puertos del Estado y 4 que no han sido notificados por los poderes adjudicadores y no adjudicadores a la Plataforma realizados por AENA, , y Valencia Parque Central Alta Velocidad 2003, S.A.
3. ISDEFE ha comunicado 15 encargos durante los trabajos de fiscalización y 2 más en el trámite de alegaciones, 13 de ellos coinciden con los datos de la Plataforma del Tribunal y 4 de ellos no han sido comunicados por los poderes adjudicadores (Autoridad Portuaria de Vigo, Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife y Autoridad Portuaria de Almería).
4. De los 44 encargos comunicados por TRAGSA, coinciden 32 de ellos en las dos fuentes de información contrastadas, aunque en 2 la entidad que realiza el encargo es distinta (en un caso es ADIF y en otro ADIF-AV, mientras que en la Plataforma figura al contrario) y uno de ellos figura como 2 encargos distintos en la Plataforma. Otros 10 coinciden en el objeto, pero no en los importes. Hay 11 encargos en la Plataforma que no figuran en la relación enviada por TRAGSA (de ADIF, ADIF-AV y Hulleras del Norte, S.A., S.M.E. (Sociedad Unipersonal) (HUNOSA), 2 que figuran en la relación enviada por TRAGSATEC.
5. Finalmente, por lo que respecta a TRAGSATEC, de los 14 encargos que han informado ejecutados para Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E., S.A. (Sociedad Unipersonal) (ACUAMED), ADIF, ADIF-AV, Autoridad Portuaria de Baleares, Autoridad Portuaria de Huelva y SEIASA, 12 de ellos coinciden con los datos de la Plataforma (aunque en 2 de ellos figura como medio propio TRAGSA) y otros 2 no han sido comunicados por los poderes adjudicadores a la Plataforma de las entidades ADIF y SEIASA.

En total, de los 414 encargos, 389 encargos coinciden con la información rendida en la Plataforma, lo que supone un 93,96 % del total de los encargos comunicados en esta fiscalización por los medios propios.

Por lo que se refiere a los encargos formalizados en el ejercicio 2019, 39 poderes adjudicadores y no adjudicadores han remitido información a la Plataforma del Tribunal de Cuentas sobre 465 encargos realizados a 11 medios propios personificados. Los medios propios, a su vez, han comunicado durante los trabajos de fiscalización la realización de 398 encargos. Lo que supone, en un principio, que se hayan comunicado un 85,59 % de los encargos que constan en la Plataforma, según el siguiente detalle:

**Cuadro nº 5: Encargos formalizados en el ejercicio 2019**

|                        | Datos rendidos a la Plataforma por las Entidades que han realizado encargos.<br>Número de encargos | Datos remitidos por los medios propios en la fiscalización.<br>Número de encargos | Coincidencia de encargos en ambas fuentes de información |
|------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|
| <b>CORREOS TELECOM</b> | 2                                                                                                  | 2                                                                                 | 2                                                        |
| <b>EMFESA</b>          | 9                                                                                                  | 8                                                                                 | 8                                                        |
| <b>EMGRISA</b>         | 12                                                                                                 | 7                                                                                 | 7                                                        |
| <b>FNMT-RCM</b>        | 4                                                                                                  | 5                                                                                 | 3                                                        |
| <b>INECO</b>           | 208                                                                                                | 204                                                                               | 196                                                      |
| <b>ISDEFE</b>          | 16                                                                                                 | 20                                                                                | 16                                                       |
| <b>SEGIPSA</b>         | 41                                                                                                 | 41                                                                                | 41                                                       |
| <b>SENASA</b>          | 5                                                                                                  | 7(*)                                                                              | 7                                                        |
| <b>TRAGSA</b>          | 130                                                                                                | 57                                                                                | 30                                                       |
| <b>TRAGSATEC</b>       | 37                                                                                                 | 46                                                                                | 35                                                       |
| <b>VALENCIA PIL</b>    | 1                                                                                                  | 1                                                                                 | 1                                                        |
| <b>TOTAL</b>           | <b>465</b>                                                                                         | <b>398</b>                                                                        | <b>346</b>                                               |

(\*) Dos de estos encargos figuran en la Plataforma de rendición como formalizados en 2018

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos rendidos por las Entidades

Como sucedió el ejercicio 2018, en ocasiones los encargos remitidos no coinciden con los que constan en la Plataforma de rendición, como se refleja en la última columna y se analiza a continuación.

1. De la relación remitida por la FNMT-RCM solo coinciden 3 encargos con los que constan en la Plataforma. En la Plataforma consta un encargo realizado por Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, S.M.E., S.A., no incluido en la relación rendida por la FNMT-RCM y en esta relación, a su vez, figuran dos encargos realizados por CORREOS y RENFE OPERADORA que no constan en la Plataforma.
2. De la relación remitida por INECO, solo coinciden 196 encargos con los rendidos a través de la Plataforma del Tribunal por las entidades que los han realizado. Los 8 restantes, según la información remitida por INECO, han sido realizados por AENA; Autoridad Portuaria de Ceuta; CORREOS; Logroño Integración del Ferrocarril 2002, S.A. y Valencia Parque Central Alta Velocidad 2003, S.A. Por otro lado, en la Plataforma constan 45 encargos realizados por ADIF, ADIF-AV, ENAIRE, Autoridad Portuaria de Valencia y Autoridad Portuaria de Santander, que no han sido remitidos por INECO.
3. De la relación remitida por ISDEFE, coinciden 16 encargos con los datos de la Plataforma. Por otro lado, hay 4 encargos de AENA, la Autoridad Portuaria de Ceuta y la Autoridad Portuaria de Gijón incluidos en la relación de ISDEFE que no figuran en los datos de la Plataforma.
4. En cuanto a la relación remitida por SENASA, coinciden todos los encargos con los que figuran en la Plataforma y han sido rendidos por las entidades que los han realizado; no obstante, 2 de ellos, de ENAIRE, han sido rendidos por esta Entidad en el ejercicio 2018, no en el ejercicio 2019.
5. De la relación remitida por TRAGSA, coinciden 30 encargos con los datos que figuran en la Plataforma (aunque en uno de ellos, quien realiza el encargo, según la información que consta

en la Plataforma, es SEPI y en la relación remitida por TRAGSA es SEPIDES), si bien en 14 de estos, los importes son distintos en función de si se aporta el dato con IVA o sin IVA. En 21 expedientes coincide el objeto, pero el importe es distinto, y uno de los encargos figura en la Plataforma como realizado por TRAGSATEC. Según TRAGSA, estos 21 encargos agrupan 80 encargos rendidos a través de la Plataforma del TCu por las entidades que los han realizado, si bien no coinciden los importes. Hay otros 6 encargos, que no han sido rendidos a través de la Plataforma del Tribunal (realizados por ADIF, Aguas de las cuencas Mediterráneas, Minas de Almadén y Arrayanes, S.A., S.M.E. y Sociedad Mercantil Estatal de Infraestructuras Agrarias, S.A.) y 7 encargos en la Plataforma del Tribunal, que no figuran en la relación remitida por TRAGSA (realizados por ADIF, ADIF-AV y HUNOSA).

6. De la relación remitida por TRAGSATEC, coinciden 35 encargos con los datos que figuran en la Plataforma de contratación. Hay 5 encargos (realizados por las entidades Hulleras del Norte, S.A., S.M.E., Sociedad Asturiana de Diversificación Minera, S.A., S.M.E. y SEPI) que han sido incluidos en la relación remitida por TRAGSATEC, pero no figuran rendidos en la Plataforma del Tribunal de Cuentas y 4 encargos en los que coincide el objeto, pero no el importe (realizados por ADIF, ADIF-AV, Autoridad Portuaria de Baleares y Sociedad Mercantil Estatal de Infraestructuras Agrarias, S.A.). Por el contrario, hay un encargo de SEPI rendido en la Plataforma que no figura en la relación remitida por TRAGSATEC y otro que no consta en la Plataforma como ejecutado por TRAGSATEC sino por TRAGSA, de ADIF-AV.
7. En cuanto a la relación remitida por EMGRISA en periodo de alegaciones, coinciden todos los encargos con los que constan en la Plataforma. No obstante, en la Plataforma constan 5 encargos que no han sido comunicados por esta Entidad.
8. Finalmente, la relación remitida por EMFESA, coinciden 8 encargos con los rendidos a través de la Plataforma, si bien se ha detectado que no se ha comunicado a esta fiscalización un encargo realizado por ADIF, que, sin embargo, ha sido remitido por la Entidad en el trámite de alegaciones.

En total, de los 398 encargos comunicados por los medios propios, los datos incluidos para 346 coinciden con los rendidos a la Plataforma del Tribunal de Cuentas por los poderes adjudicadores y no adjudicadores que los han realizado, lo que supone un 86,93 % del total.

En el Anexo VII de este Informe se relacionan los 12 encargos del ejercicio 2018 y los 24 del 2019, que han sido comunicados por los medios propios y que no constan en la Plataforma de rendición del Tribunal de Cuentas, ordenados por poderes adjudicadores y no adjudicadores.

### III.- CONCLUSIONES

#### III.1.- CUMPLIMIENTO POR LOS MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LOS ARTÍCULOS 32 Y 33 DE LA LCSP Y POR EL ARTÍCULO 86 DE LA LRJSP.

**1.-** Todos los medios propios personificados analizados ostentan tal condición respecto a varios poderes adjudicadores, excepto Valencia Plataforma Intermodal y Logística, S.A, S.M.E., M.P. (Valencia PIL), motivo por el que se hace referencia con carácter general a los artículos que regulan este supuesto. (Subapartado II.1.)

**2.-** Todas las entidades analizadas cumplen el requisito previsto en el artículo 32.2. apartado c) de la LCSP, siendo la totalidad de su capital o patrimonio de titularidad pública. (Epígrafe II.1.1.).

**3.-** En términos generales, todas las entidades analizadas cumplen con el requisito de control efectivo previsto en el artículo 32, apartados 2 y 4 de la LCSP. No obstante, se han detectado incidencias en las siguientes entidades:

a) EMFESA: La Entidad ha de terminar de tramitar las modificaciones estatutarias correspondientes y que ADIF-AV forme parte de su accionariado, participe en la toma de decisiones y en la determinación de sus objetivos estratégicos.

b) FNMT-RCM: Cumple con el requisito de control efectivo por parte de la AGE y sus entidades dependientes, pero no por parte de los poderes adjudicadores pertenecientes al sector público autonómico y local, respecto de los que ha adquirido la condición de medio propio personificado en la Disposición Final séptima del Real Decreto-Ley 11/2020, por lo que deberá garantizar su participación en la toma de decisiones.

c) ISDEFE: La Entidad no ha remitido al Tribunal de Cuentas un documento que permita verificar el control efectivo por parte de la AGE y de sus entidades dependientes, como las Autoridades Portuarias o ENAIRE, que durante el periodo fiscalizado le realizaron encargos.

d) EMGRISA: La Entidad solo ha acreditado el requisito de control efectivo por parte del Grupo SEPI y, teniendo en cuenta que ostenta la condición de medio propio de la AGE y de sus entidades dependientes y que en su capital participan como socios minoritarios otras entidades dependientes de otros Ministerios distintos al de Hacienda y Función Pública que pueden conferirle encargos, debería contar con una representación directa o indirecta de estas entidades en su Consejo de Administración, de manera que se garantice la unidad de decisión. (Epígrafe II.1.1.).

**4.-** El artículo 32 de la LCSP exige que más del 80 % de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que lo controlan o por otras personas jurídicas controladas por aquellos. La Abogacía General del Estado y la IGAE aprobaron el 22 de marzo de 2019 una Circular conjunta sobre la determinación de criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por el artículo 32 de la LCSP para su aplicación en tanto no exista un desarrollo reglamentario. En esta Circular se precisa que el indicador a tener en cuenta para acreditar el requisito de actividad ha de estar asociado a la actividad realizada por el medio propio en el ejercicio de los encargos conferidos por el poder adjudicador o por otras personas jurídicas controladas por aquel. Con carácter general, en la Circular conjunta no se consideran parte del 80 % que constituye la actividad esencial del medio propio aquellas actividades que hayan sido realizadas en ejecución de su objeto social y sin la cobertura formal de un encargo, salvo las realizadas por imposición unilateral y con una compensación basada en los costes.

Sin embargo, cabe poner en cuestión el criterio defendido en la Circular conjunta. En primer lugar, porque ni la Directiva 2014/24/UE ni la LCSP, al referirse al requisito de actividad, apelan a la figura del encargo, sino que emplean el término genérico “cometidos”. Y en segundo lugar, porque la figura del encargo se encuadra dentro de la doctrina “in house providing”, cuyo origen se encuentra en la Sentencia Teckal (STJCE 18/11/99) y la jurisprudencia europea ha determinado como objetivo fundamental de esta doctrina evitar que entidades que operaban en el mercado compitiendo con otras empresas obviarán la observancia de la normativa de contratación; por ello, exigen que la actividad de los medios propios esté destinada principalmente a los entes territoriales que los controlan y que su actuación dentro del mercado tenga un carácter meramente residual, sin exigir requisitos adicionales en cuanto a la forma jurídica que ha de revestir la actividad que el medio propio realiza respecto a las entidades que le pueden conferir encargos.

En consecuencia, para analizar el cumplimiento del requisito de actividad, el Tribunal de Cuentas ha estimado más adecuado tomar en consideración el indicador seleccionado por cada entidad respecto a las actividades realizadas para los poderes adjudicadores que les pueden conferir encargos o para entidades controladas por aquellos en general y el porcentaje que este representa respecto de su actividad total, con independencia de si el indicador se aplica sobre actividades que son consecuencia de la mera ejecución de su objeto social o sobre actividades ejecutadas bajo la cobertura formal de un encargo.

Finalmente, en relación con las tarifas, la LCSP exige sean aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio y que se calculen de manera que representen los costes reales de realización. (Epígrafe II.1.2.).

**5.-** Los resultados obtenidos en la verificación del cumplimiento del requisito de actividad y en lo relativo a las tarifas son los siguientes:

a) DEZF: La parte esencial de la actividad de DEZF es de carácter doméstico y se realiza en beneficio del poder adjudicador que lo controla y de aquellos otros poderes adjudicadores controlados por el mismo, por lo que debería entenderse cumplido el requisito de actividad. Sin embargo, en el Informe emitido por la IGAE con fecha 12 de febrero de 2020, en aplicación del artículo 86 de la LRJSP, sobre la memoria justificativa presentada por la Entidad, no se consideró acreditado tal requisito por incluir en el cómputo del 80 % actividades que no obedecen a instrucciones unilaterales del poder adjudicador, no se retribuyen en base a tarifas y, en ocasiones, corresponden a contratos de naturaleza patrimonial que se rigen por su normativa específica. La opinión desfavorable de la IGAE, por las razones ya expuestas, no es compartida por este Tribunal. La Entidad no ha acreditado el cumplimiento del requisito de actividad en las cuentas anuales del ejercicio 2019.

En cuanto a las tarifas, la entidad de la que depende ha aprobado las correspondientes a un encargo, pero no se acredita que sus importes responden a los costes reales de ejecución.

b) EMFESA: El Tribunal no ha contado con datos que permitan verificar el requisito de actividad; tampoco se ha acreditado el cumplimiento de este requisito en sus cuentas anuales ni consta que haya sido verificado por el auditor. No obstante, EMFESA está pendiente de una modificación en sus Estatutos que lo declare medio propio personificado de ADIF y ADIF-AV y de formalizar los cambios en el accionariado y los relativos a la aprobación de las tarifas.

En relación con las tarifas, la Entidad ha acompañado la documentación de los expedientes de encargo en los que ADIF establece la compensación con IVA incluido. Cabe recordar que la Disposición Final décima de la LCSP modificó el artículo 7.8.c) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, estableciendo la no sujeción al IVA de los servicios prestados en virtud de los encargos realizados por poderes adjudicadores a medios propios

personificados, en los términos del artículo 32 de la LCSP. Por ello, las compensaciones tarifarias no deberían incluir este concepto.

c) EMGRISA: Se considera cumplido el requisito de actividad con las salvedades que, en relación con el control efectivo, se exponen en la conclusión nº 3 anterior. En los informes de auditoría correspondientes a los ejercicios 2018 y 2019 no se hace ninguna referencia a la verificación del cumplimiento de este requisito. No obstante, en el trámite de alegaciones la Entidad ha remitido un informe complementario a la auditoría de las cuentas anuales de 2019, donde sí se especifican estos extremos.

En cuanto a las tarifas, la Entidad aplica unas tarifas aprobadas por SEPI, entidad pública de la que depende, el 8 de octubre de 2015. De acuerdo con la información remitida, estas tarifas no parece que se basen exclusivamente en costes reales, sino que se les suman otros conceptos para que estén en consonancia con los precios de mercado, lo que no se ajusta al artículo 32 de la LCSP, por lo que deberían ser actualizadas.

d) FNMT-RCM: La Entidad ha optado por una justificación del requisito de actividad basado en proyecciones de negocio durante el periodo 2019-2021, utilizando el indicador de la cifra de negocio, basándose en la reorganización de su actividad por la constitución de una Sociedad, Imprenta de Billetes, S.A. (IMBISA), en el ejercicio 2015, que ha asumido una de sus actividades de la que se deriva, no obstante, un porcentaje pequeño de la facturación por la impresión de billete. Sin embargo, del informe remitido por la Entidad se desprende que las proyecciones de negocio no se justifican por la segregación de parte de su actividad, sino por el hecho de que determinados negocios jurídicos que actualmente tienen la forma jurídica de convenio pasarán a formalizarse como encargos que reúnan los requisitos del artículo 32 de la LCSP, lo que, de acuerdo con el análisis realizado sobre las exigencias legales para dar cumplimiento al requisito de actividad, no sería necesario. Cabe destacar que en la aplicación del indicador “cifra de negocios”, en ningún momento se discrimina sobre las actividades que se desarrollan bajo la cobertura formal de un encargo o son de cumplimiento obligatorio y con compensación de costes, como exige la Circular conjunta de la Abogacía General del Estado y la IGAE de 22 de marzo de 2019 y, aun así, el Informe emitido por la IGAE fue favorable, lo que puede resultar contradictorio.

La FNMT-RCM utiliza tarifas aprobadas por el Ministerio de Hacienda en ejercicios anteriores; algunas de ellas se remontan al ejercicio 2009, las anteriores a diciembre de 2011 no cuentan con memoria económica y, además, las aprobadas con posterioridad a mayo de 2012 incluyen, de acuerdo con sus Estatutos, un porcentaje de beneficio industrial. Todo ello hace necesario una actualización de las tarifas que respete los límites establecidos en el artículo 32 de la LCSP.

e) INECO: La Sociedad ha justificado el requisito de actividad utilizando el indicador de dedicación en horas de trabajo imputadas a proyectos a favor de sus poderes adjudicadores y de las entidades contratantes a las que sirve como empresa asociada, figura prevista en la actualmente derogada Ley 31/2007 reguladora de los procedimientos de contratación en los denominados sectores excluidos. La actividad de INECO como empresa asociada no aporta información suficiente si no se acompaña de los datos que acreditan que la influencia dominante bajo la que se encuentran estas entidades contratantes la ostentan directa o indirectamente los poderes adjudicadores respecto de los cuales INECO tiene la condición de medio propio. No obstante, en la práctica, las entidades para las que INECO actuaba como empresa asociada eran poderes adjudicadores dependientes del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, por lo que, desde esta perspectiva, se trataría de entidades controladas por los poderes adjudicadores que controlan y pueden conferir encargos al medio propio. Por otra parte, en la aplicación del citado indicador no se discrimina sobre las actividades que se desarrollan bajo la cobertura formal de un encargo o son de cumplimiento obligatorio y con compensación de costes y aquellas otras con otra cobertura formal, como exige la Circular conjunta de 22 de marzo de 2019; aun así, el Informe emitido por la IGAE fue favorable, lo

que puede resultar contradictorio. En el trámite de alegaciones INECO ha aportado un informe de auditoría en el que se verifica su actividad como medio propio durante el periodo 2016-2018.

En cuanto a las tarifas, no se ha dispuesto de datos suficientes que acrediten que las tarifas se ajustan a los requisitos establecidos en el artículo 32 de la LCSP, más allá de su aprobación por la entidad pública de la que depende el medio propio personificado.

f) ISDEFE: La Entidad ha acreditado el cumplimiento del requisito de actividad atendiendo al indicador de ingresos. El cumplimiento de este requisito figura acreditado en las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2018 y 2019 y se encuentra verificado por el auditor.

En cuanto a las tarifas, la Entidad ha rendido los análisis de costes y compensación por aplicación de tarifas correspondientes a los ejercicios 2017 y 2018. Con carácter general, los costes fueron superiores a las compensaciones recibidas, por lo que las tarifas no se ajustan en su totalidad a costes reales. ISDEFE debería actualizar los cálculos para que no se den diferencias negativas que tenga que asumir la Sociedad.

g) MERCASA: La Sociedad ha remitido un informe justificativo del cumplimiento del requisito de actividad utilizando dos indicadores distintos: el coste/hora del personal y el valor patrimonial de la inversión mantenida en la Red de Mercas. Teniendo en cuenta estos indicadores, puede afirmarse que MERCASA cumple con el requisito de actividad para ser considerada medio propio de la AGE, al destinar la parte esencial de su actividad a cometidos de interés público de los poderes adjudicadores que la controlan y pueden conferirle encargos y ser residual la parte de actividad en la que participa libremente en el mercado. No obstante, la información remitida no se encuentra desglosada por años con referencia a las cifras correspondientes a los tres ejercicios anteriores, no existe en la memoria de las cuentas del 2018, ni en las del 2019, la justificación del requisito de actividad, ni se realiza mención alguna en los informes de auditoría correspondientes. MERCASA debería subsanar estas deficiencias para ajustarse a los términos del artículo 32 de la LCSP.

En cuanto a las tarifas, la Entidad ha remitido unas para gastos de personal aprobadas por SEPI el 25 de febrero 2011. Sin embargo, no consta ningún dato económico que permita analizar la base del cálculo de las citadas tarifas.

h) MERCALGECIRAS: La Entidad ha acreditado debidamente el requisito de actividad utilizando como indicador la cifra del volumen global de negocio aplicado a la actividad relacionada con los mercados mayoristas. Sin embargo, no aparece este requisito acreditado en las cuentas anuales del periodo fiscalizado ni ha sido verificado por el auditor externo.

Tampoco consta la existencia de tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende.

i) MERCABADAJEZ: La Entidad ha acreditado debidamente el requisito de actividad utilizando como indicador la cifra del volumen global de negocio aplicado a la actividad relacionada con los mercados mayoristas. Sin embargo, no aparece este requisito acreditado en las cuentas anuales del periodo fiscalizado ni ha sido verificado por el auditor externo. Tampoco consta la existencia de tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende.

j) SEGIPSA: Según lo acreditado en las cuentas de 2018 y en las de 2019, utilizando el indicador de cifra de negocios SEGIPSA cumpliría con el requisito de actividad; no obstante, no se realiza ninguna mención específica ni en el informe de auditoría a las cuentas de 2018 ni en el de las cuentas de 2019, sobre la verificación del citado requisito. En el informe de la IGAE de 18 de marzo de 2020, emitido en aplicación del artículo 86 de la LRJSP, que fue favorable, se sugería la supresión de los arrendamientos del cálculo del 80 % por tratarse de negocios jurídicos patrimoniales no sometidos a la legislación de contratos, un criterio que este Tribunal no puede

compartir al no tratarse de una exigencia reflejada en el artículo 32 de la LCSP en los términos reflejados en el Informe.

En las memorias rendidas a este Tribunal, en las que se calculan los costes para la determinación de las tarifas, se incluye, dentro de los costes externos, un epígrafe de “imprevistos” que en algunos casos se establece como un porcentaje del resto de gastos estimados y, en otros, se fija a tanto alzado. Como ya manifestó este Tribunal de Cuentas en la *Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas* (nº 1198), estas estimaciones deberían tener la consideración de “gastos a justificar”.

k) SEGITTUR: La Entidad ha remitido al Tribunal de Cuentas la memoria justificativa de la condición de medio propio presentada ante la IGAE, a los efectos contemplados en el artículo 86.3 de la LRJSP, conforme a la Instrucción de 6 de julio de 2017 y, por tanto, en base a lo establecido en el derogado TRLCSP y no en la LCSP. De acuerdo con la información contenida en sus cuentas anuales, atendiendo a su volumen de negocio puede concluirse que la Entidad cumple el requisito de actividad, si bien, aunque existe una mención expresa en los informes de auditoría externa, ha incumplido la obligación de acreditarlo en la memoria que acompaña a las cuentas anuales.

La Entidad ha remitido al Tribunal de Cuentas las tarifas aprobadas para el ejercicio 2015 por Resolución del Secretario de Estado de Turismo, en fecha 20 de agosto de 2015, y una propuesta de aprobación de tarifas fechada en 2019. En ambos casos existe un margen de desviaciones, imprevistos y rentabilidad, en aplicación de lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2008, por lo que procede volver a hacer referencia a la “*Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas*”, aprobada por el Tribunal de Cuentas el 22 de diciembre de 2008”, en la que se estima que esos márgenes deberían tener la consideración de “gastos a justificar”. No obstante, el 30 de septiembre de 2021, el Pleno del Tribunal de Cuentas aprobó el Informe de Fiscalización de la actividad de impulso de la competitividad del sector turístico realizada por la Sociedad Mercantil Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A., M.P. (SEGITTUR) en los ejercicios 2019 y 2020, en el que se recoge que, en todas las actividades que ejecutó SEGITTUR por encargo en los ejercicios 2019 y 2020 se obtuvieron pérdidas, porque las tarifas no cubrieron los costes del personal de las categorías profesionales superiores, desde jefe de proyecto a directores de departamento.

l) SENASA: Utiliza para acreditar el requisito de actividad esencial el indicador de horas/hombre imputable a proyectos facturables a los poderes adjudicadores que la controlan, cálculo que ha incluido en la memoria justificativa de la condición de medio propio remitida a la IGAE de mayo de 2019. Debe considerarse válida la acreditación del requisito de actividad. No obstante, en el Informe presentado a la IGAE no se desglosa entre los proyectos realizados en ejecución de un encargo y los que no, y, aun así, ha obtenido un pronunciamiento favorable de la IGAE sobre su condición de medio propio, lo que no es acorde con el criterio establecido por la IGAE y la Abogacía del Estado en la Circular conjunta de 22 de marzo de 2019. Acredita el requisito de actividad en las cuentas anuales de los ejercicios 2018 y 2019, pero de los informes de auditoría correspondientes no se desprende que se haya verificado el cumplimiento de este requisito.

Las tarifas vigentes fueron aprobadas por Resolución de 18 de julio de 2018 por la Subsecretaría de Hacienda a propuesta de la Dirección General de Patrimonio del Estado. La Entidad ha aportado una memoria económica en la que se detalla la forma de cálculo de las tarifas, en las que se incluye un porcentaje establecido a tanto alzado por contingencias de un 8 %, y además, se prevé un 5 % adicional por los gastos asociados a la tramitación, formalización y ejecución, márgenes que deberían tener la condición de gastos a justificar, según se motivó en la “*Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las*



*encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas*”, aprobada por el Tribunal de Cuentas el 22 de diciembre de 2008”.

m) TRAGSA y TRAGSATEC: Atendiendo a la cifra de negocios que figura en las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2018 y 2019, se considera cumplido el requisito de actividad, aunque faltaría su acreditación en la memoria de las cuentas anuales y su revisión por el auditor externo.

Por otra parte, las Entidades han acreditado el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en relación con la determinación y aprobación de las tarifas por parte del Grupo empresarial al que pertenecen.

n) VALENCIA PIL: La Sociedad ha acreditado que realiza la parte esencial de su actividad para la Autoridad Portuaria de Valencia, utilizando como indicador los gastos de explotación. Sin embargo, en las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2018 y 2019 no se justifica el cumplimiento del requisito durante los tres últimos ejercicios, sino solo en relación con el ejercicio anterior; y en los informes de auditoría correspondientes no se realiza ninguna mención al respecto.

Según ha informado la Entidad, las tarifas fueron aprobadas por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Valencia en sesión celebrada el 22 de julio de 2016; sin embargo, no ha aportado el Acuerdo, sino el único encargo que está ejecutando para la Autoridad Portuaria. Por otra parte, no ha remitido una memoria económica con datos que permitieran analizar el cálculo de los importes fijados. (Epígrafe II.1.2.).

**6.-** Los requisitos relacionados con los Estatutos del medio propio se encuentran regulados en el artículo 32 de la LCSP, apartado 2, letra d), al que a su vez se remite el apartado 4, letra c). Este artículo exige que la condición de medio propio personificado se reconozca expresamente en los Estatutos o actos de creación del medio propio, previo cumplimiento de los siguientes requisitos: La conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio y la verificación por la entidad pública de que depende de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos. Además, se exige la determinación en los Estatutos o actos de creación de los poderes adjudicadores respecto de los cuáles tiene tal condición y del régimen jurídico y administrativo de los encargos que se pueden conferir. Asimismo, se ha de establecer la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sea medio propio.

La forma de cumplimiento de estos requisitos, en tanto no exista desarrollo reglamentario, ha sido precisada para el sector público estatal en el Informe 403/2018 de la Abogacía General del Estado.

En el análisis realizado del cumplimiento de estos requisitos se han detectado las siguientes incidencias destacables:

a) DEZF: Ha remitido la conformidad expresa del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, aunque referida a un encargo y no de carácter general. No se tiene constancia de la conformidad expresa dada por el resto de las sociedades pertenecientes al Grupo que también le pueden conferir encargos. La verificación de que cuenta con medios personales y materiales suficientes se ha realizado en relación con un encargo cuyo contenido no parece estar incluido dentro de su objeto social.

b) EMFESA: Se encuentra en tramitación la modificación de sus estatutos.

c) EMGRISA: No ha remitido la autorización expresa de algunas entidades que le confirieron encargos durante el periodo 2018-2019, según el detalle que se refleja en el cuerpo del Informe.

d) FNMT-RCM: No ha remitido autorización expresa de todas las entidades que pueden conferirle encargos con personalidad jurídica diferenciada, según el detalle que se refleja en el cuerpo del Informe. Únicamente del Ministerio de Hacienda y Función Pública, en representación de la AGE.

e) INECO: En relación con la verificación por la entidad pública de la que depende el medio propio de que cuenta con los medios personales y materiales apropiados, la Entidad ha remitido la declaración firmada por el Director General de ENAIRE, fechada el 12 de julio de 2018. ENAIRE es el accionista con mayor participación en el capital social de INECO, con un 45,85 % de las acciones. No obstante, no ostenta la condición de socio mayoritario, por lo que sería más correcto que la declaración de suficiencia de medios hubiera sido emitida por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

f) ISDEFE: La Entidad no ha remitido autorización expresa de todas las entidades que pueden conferirle encargos con personalidad jurídica diferenciada, según el detalle que se refleja en el cuerpo del Informe.

g) MERCASA, MERCALGECIRAS Y MERCABADAJÓZ: Ninguna de las Entidades ha remitido a este Tribunal la conformidad expresa de los poderes adjudicadores que pueden conferirle encargos ni la verificación por parte de la entidad pública de la que dependen de que cuentan con los medios materiales y personales adecuados. En cuanto a MERCALGECIRAS, no consta en sus Estatutos la prohibición de acudir a las licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores que le pueden conferir encargos, ni se hace referencia en ellos al régimen jurídico de los encargos. Además, se siguen remitiendo al derogado TRLCSP de 2011. Estas dos últimas incidencias también se han apreciado en los Estatutos de MERCABADAJÓZ.

h) SEGIPSA: No ha remitido la autorización expresa de un número significativo de entidades que le confirieron encargos durante el periodo 2018-2019, según el detalle que se refleja en el cuerpo del Informe.

i) SEGITTUR: En sus Estatutos no se hace referencia al régimen jurídico de los encargos, se sigue utilizando el término de encomiendas y se remiten a la Ley 30/2007, lo que evidencia su necesidad de actualización. Según la información rendida por la Entidad, se encuentra en tramitación la actualización de sus Estatutos.

j) TRAGSA Y TRAGSATEC: No han remitido a este Tribunal acreditación de la verificación por parte de SEPI, como entidad pública de la que depende, de que el Grupo cuenta con los medios personales y materiales apropiados, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2. de la Disposición final vigésima cuarta de la LCSP.(Epígrafe II.1.3.).

**7.-** El artículo 32, apartado 6, letra a) de la LCSP establece que el medio propio debe publicar en la Plataforma de Contratación correspondiente su condición de tal; respecto de qué poderes adjudicadores ostenta tal condición y los sectores de actividad en los que, estando comprendidos en su objeto social, sería apto para ejecutar las prestaciones que vayan a ser objeto de encargo.

Todas las Entidades hacen referencia en la Plataforma de Contratación a cualquier actividad incluida en su objeto social, sin especificar los sectores concretos en los que pueden realizar encargos, como exige el artículo 32 de la LCSP. Por otra parte, el Grupo MERCASA no incluye ninguna de las menciones exigidas por este artículo. (Epígrafe II.1.4.).

**8.-** De acuerdo con el artículo 33 de la LCSP, tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una entidad perteneciente al sector público que no tenga la consideración de poder adjudicador, aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos los requisitos siguientes: a) Que el ente que hace el encargo ostente control, directo

o indirecto, en el sentido del artículo 32.2.a) de la LCSP. b) Que la totalidad del capital social o patrimonio del ente destinatario del encargo sea de titularidad pública, y c) Que más del 80 % de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por la entidad que realiza el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que realiza el encargo.

Atendiendo a lo establecido en sus estatutos, se configuran como medios propios, tanto de poderes adjudicadores como de entidades que no tienen tal consideración: EMGRISA, MERCASA, ISDEFE y FNMT-CRM.

En el análisis del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 33 de la LCSP se han detectado las siguientes incidencias destacables:

a) EMGRISA: No se cumple el requisito de control efectivo respecto de RENFE OPERADORA, que no pertenece al Grupo SEPI y es socio minoritario, Entidad que, para dar cumplimiento al artículo 33 de la LCSP, debería encontrarse representada en el Consejo de Administración, bien directamente o bien a través de algún representante de su Ministerio de tutela.

b) ISDEFE: La Entidad no ha rendido a este Tribunal información suficiente que permita verificar el cumplimiento del requisito de control efectivo. (Subapartado II.2.).

**9.-** El artículo 86 de la LRJSP exige que los medios propios personificados dispongan de medios suficientes e idóneos y que sean una opción más eficiente que la contratación pública y resulten sostenibles y eficaces, aplicando criterios de rentabilidad económica, o bien, resulten necesarios por razones de seguridad pública o de urgencia. Durante el periodo fiscalizado, el apartado 3 del citado artículo exigía que a la propuesta de declaración de medio propio y servicio técnico se acompañase una memoria justificativa que acreditase estos extremos, que debería ser informada por la IGAE.

La Resolución de 16 de mayo de 2019 de la IGAE, por la que se aprueba la Instrucción para la elaboración del Informe a emitir por el citado órgano en virtud de este mandato legal consideró, atendiendo a la exposición de motivos de la LRJSP, que la memoria justificativa y su revisión por la IGAE eran exigibles, tanto a los medios propios que se creasen en el futuro como a los ya existentes. Se precisó, además, que en la memoria deberían acreditarse también el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 32 y 33 de la LCSP.

En definitiva, durante el periodo fiscalizado (años 2018 y 2019) era exigible la elaboración de la memoria justificativa y su revisión por la IGAE a todos los medios propios personificados. Esta obligación, sin embargo, a partir de la entrada en vigor el 1 de enero de 2021 de la modificación introducida por la Disposición Final trigésima cuarta de la Ley 11/2020, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 2021, quedó reducida al ámbito de los de nueva creación.

De los medios propios analizados, han sido 10 los que han considerado aplicable la exigencia de memoria justificativa y su revisión por la IGAE a todos los medios propios existentes conforme a la Instrucción de 16 de mayo de 2019. De ellos, SENASA, SEGIPSA, FNMT-RCM e INECO, presentaron la memoria justificativa a la IGAE y obtuvieron informe favorable; DEZF obtuvo un informe desfavorable de la IGAE; EMFESA y EMGRISA se encontraban pendientes de la emisión del Informe por parte de la IGAE; y el Grupo MERCASA todavía no había presentado la memoria justificativa. En relación con estas 10 Entidades, cabe destacar lo siguiente:

a) Ninguna de las entidades que han obtenido informe favorable de la IGAE respecto de su condición de medio propio discriminan, en los datos presentados para la justificación del requisito de actividad, entre la actividad llevada a cabo para sus poderes adjudicadores bajo la forma jurídica de un

encargo y aquellas otras que responden a otra forma jurídica, como exige la Circular conjunta de 22 de marzo de 2019.

b) Los motivos por los que DEZF ha obtenido un informe desfavorable de la IGAE son compartidos por este Tribunal, con excepción de la referida al cumplimiento del requisito de actividad por las razones que se exponen en el Apartado II.1.2. del presente Informe.

c) En cuanto al Grupo MERCASA, como motivo de la falta de presentación de la memoria ante la IGAE, la Sociedad matriz afirma que estaba trabajando para clarificar los criterios por los que debía ser reafirmado como medio propio, ante el carácter restrictivo que estaba aplicando la IGAE, señalando en su escrito remitido al Tribunal el marco de inseguridad jurídica creado y la necesidad, para clarificar la nueva normativa, de nuevas instrucciones y dictámenes a emitir por la IGAE y la Abogacía General del Estado.

El resto de los medios propios personificados (TRAGSA, TRAGSATEC, ISDEFE, VALENCIA PIL y SEGITTUR) han presentado la memoria justificativa de su condición de medio propio conforme a la Instrucción anterior de 6 de julio de 2017 y, por tanto, según los requisitos exigidos en el derogado TRLCSP. Todos ellos habían obtenido informe favorable de la IGAE, excepto SEGITTUR, que lo obtuvo desfavorable, y VALENCIA PIL, que estaba pendiente de su emisión por la IGAE. Tanto TRAGSA como ISDEFE han defendido ante este Tribunal la falta de necesidad de presentación de la memoria justificativa según la Instrucción de 16 de mayo de 2019, al haber obtenido informe favorable de la IGAE a la memoria presentada conforme a la Instrucción anterior; sin embargo, los argumentos expuestos no son compartidos por el Tribunal de Cuentas, atendiendo al régimen jurídico aplicable durante el periodo fiscalizado, además de otras consideraciones que se realizan en el texto del presente Informe. (Subapartado II.3.).

**10.-** Existen una serie de entidades que ostentaban la condición de medio propio y que, durante el periodo fiscalizado, han considerado que la han perdido y han modificado sus estatutos o estaban en trámites de hacerlo. Estas Entidades son las siguientes:

a) Aparcamientos Subterráneos de Vigo, S.L.U., M.P.: La Entidad ha informado que, ante la escasez de medios para la correcta gestión de los aparcamientos, se acordó la eliminación de su condición de medio propio en sus Estatutos. La citada modificación se produjo el 5 de marzo de 2020. En la memoria de las cuentas anuales de 2019, ya aparece suprimida su denominación como medio propio. No consta la realización de ningún encargo durante el periodo fiscalizado.

b) ENRESA: A pesar de que la Ley de Energía Nuclear 25/1964, en su artículo 38 bis, encomienda a esta Entidad la gestión del servicio público de la gestión de los residuos radiactivos, de acuerdo con el Plan General de Residuos Radiactivos aprobado por el Gobierno, es decir, de que su actividad esencial se desarrolla al margen del mercado libre, la Junta General de 28 de junio de 2019 acordó suprimir su condición de medio propio de sus Estatutos sociales, lo que se elevó a público el siguiente 11 de julio, actuación que no es acorde con el carácter puramente instrumental de la Sociedad. En las cuentas anuales de 2019 su denominación ya aparece modificada.

c) CORREOS TELECOM, S.A.: La Entidad informó a este Tribunal que estaba en proceso de estudio si, conforme a los criterios establecidos por la Circular conjunta de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía General del Estado y de la AGE, mantiene o no la condición de medio propio. En la memoria de las cuentas anuales de 2019 se pone de manifiesto esta circunstancia y con fecha 20 de junio de 2020 el accionista único de la Sociedad (CORREOS) adoptó el acuerdo de modificar sus Estatutos y suprimir su condición de medio propio.

Si bien no existe información sobre su condición de medio propio, ni de los encargos realizados en la Plataforma de Contratación del Estado, sí consta en la Plataforma de rendición de contratos del Tribunal de Cuentas que ha formalizado 2 encargos durante el ejercicio 2019.

d) La Gerencia Urbanística Port Vell, M.P.: Según ha manifestado la Sociedad, tras la interpretación realizada en la Circular conjunta de 22 de marzo de 2019 sobre el requisito de actividad, considera que ya no cumpliría tal requisito, ni el requisito de suficiencia de medios al carecer del personal suficiente; además, nunca ha actuado como medio propio. Con fecha 26 de febrero de 2020 ha modificado sus Estatutos para eliminar de ellos su consideración de medio propio.

e) En relación con IDEA: Seguía figurando en sus Estatutos su condición como medio propio, aunque, según ha manifestado en escrito de 25 de febrero de 2020, la decisión definitiva sobre la pérdida de su condición de medio propio no se ha adoptado todavía porque está asociada al debate de un plan de estrategia de la actividad de la Entidad. No ha realizado ningún encargo durante el periodo fiscalizado.

f) En cuanto a SOC. ALETAS: Se encuentra pendiente de disolución desde 2018. (Subapartado II.4.).

### **III.2.- OBSERVANCIA DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN RELACIÓN CON LOS ENCARGOS RECIBIDOS DURANTE LOS EJERCICIOS 2018 Y 2019 POR LOS MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS.**

11.- Establece el artículo 32.6 de la LCSP, que los encargos deben cumplir fundamentalmente con los siguientes requisitos:

- El encargo debe ser objeto de formalización y publicación en la Plataforma de Contratación correspondiente en los supuestos previstos en el artículo 63.6 de la LCSP (aquellos cuyo importe supere los 50.000 euros, IVA excluido y, para aquellos de cuantía superior a 5.000 euros, se requiere publicación trimestral).
- Los poderes adjudicadores pertenecientes al sector público estatal necesitarán autorización del Consejo de Ministros cuando el importe del gasto que se derive del encargo sea igual o superior a 12 millones de euros, así como de las modificaciones acordadas en los citados encargos cuando superen el 20 % del importe del encargo.
- El importe de las prestaciones parciales que el medio propio puede contratar con terceros no excederá del 50 % de la cuantía del encargo, aunque esta regla general se somete a determinadas excepciones.

En el análisis del cumplimiento de los requisitos que afectan a los encargos se han detectado las siguientes incidencias destacables:

a) ISDEFE: En 3 de los 7 encargos analizados se incluyen cláusulas propias de negocios jurídicos bilaterales, como, por ejemplo, la suspensión del contrato por mutuo acuerdo o la resolución de controversias de común acuerdo por las partes.

En cuanto a las subcontrataciones, en ninguno de los encargos analizados se supera el máximo del 50 % de subcontratación sobre el importe del encargo. No obstante, se ha detectado que la información relativa a, al menos, 42 de los 69 contratos formalizados con terceros no ha sido rendida al Tribunal de Cuentas en los términos establecidos por la Instrucción General aprobada por el Pleno del Tribunal el 28 de junio de 2018, lo que supone un incumplimiento de las obligaciones recogidas en el artículo 335 de la LCSP.

b) TRAGSA: La Entidad no hace referencia a las tarifas a aplicar en 13 encargos de los 27 analizados, lo que supone un 48,15 % del total. En 19 de los 27 encargos analizados constan cláusulas propias de los contratos, como la resolución de controversias por mutuo acuerdo, el establecimiento de penalidades por parte del que realiza el encargo, la suspensión del encargo por mutuo acuerdo o la aceptación y conformidad previa del encargo por parte de TRAGSA.

En relación con la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público de los listados trimestrales de encargos realizados por ADIF y ADIF-AV a TRAGSA, en lugar de publicar la tarifa aplicable como exige el artículo 63.6 de la LCSP, estas dos Entidades especifican el importe del encargo, sin IVA. Por su parte, Sociedad Mercantil Estatal de Infraestructuras Agrarias, S.A. (SEIASA) no publica los encargos realizados a TRAGSA de manera diferenciada en el perfil del contratante, sino que los publica en el apartado de licitaciones, definiendo el proceso de contratación como “negociado sin publicidad”.

En 16 de los encargos analizados, las subcontrataciones superan el 50 % del importe del encargo y en otros 6, el 100 % del citado importe, cumpliéndose el límite establecido en el artículo 32.7. b) de la LCSP únicamente en 11 de los encargos.

TRAGSA considera que dichas contrataciones responden a suministros o servicios auxiliares o instrumentales que quedarían excluidos del cómputo para el límite del 50 % según lo establecido en el artículo 32.7 de la LCSP. Sin embargo, con carácter general TRAGSA no ha remitido información lo suficientemente detallada como para poder contrastar tal afirmación. En el texto del Informe se analizan expedientes concretos de los que se ha dispuesto de datos suficientes como para alcanzar algunas conclusiones.

Por último, se ha detectado que la información de, al menos, 48 contratos formalizados con terceros, no ha sido rendida al Tribunal de Cuentas en los términos establecidos por la Instrucción General del 28 de junio de 2018, incumplándose con ello el artículo 335 de la LCSP.

c) TRAGSATEC: En relación con las tarifas, solo en un encargo de los 5 analizados se hace referencia a la Resolución que las aprueba.

De los 17 contratos formalizados con terceros para la ejecución de los encargos analizados, únicamente la información relativa a 1 no ha sido remitida al Tribunal de Cuentas en los términos establecidos en la Instrucción General de 28 de junio de 2018.

d) INECO: En relación con los documentos de formalización de los encargos realizados por ADIF, en 4 expedientes de los 31 analizados no se hace referencia alguna a las tarifas aplicadas. Por otra parte, 14 de estos encargos participan de la naturaleza jurídica de los negocios jurídicos bilaterales, en los que se incluyen cláusulas que requieren el mutuo acuerdo en determinados casos, como la suspensión de los trabajos o la resolución de las controversias. Lo mismo ocurre en 19 de los 21 encargos analizados realizados por ADIF-AV.

Con respecto a los listados trimestrales de encargos que han de publicarse en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en los encargos realizados por ADIF, ADIF-AV y ENAIRE, en lugar de publicarse las tarifas aplicables, como exige el artículo 63.6 de la LCSP, se indica el importe del encargo, sin IVA.

Analizada la rendición al Tribunal de Cuentas de los contratos formalizados con terceros por importe superior a 5.000 euros (99 contratos) para la ejecución de encargos, se han identificado 24 cuya información no ha sido rendida en los términos establecidos en la Instrucción General de 28 de junio de 2018, lo que supone un incumplimiento del artículo 335 de la LCSP.

e) SEGIPSA: En los 2 encargos realizados por ADIF-AV no consta en base a qué tarifas se ha determinado el presupuesto del encargo. En 3 de los 14 encargos analizados se incluyen cláusulas que requieren el mutuo acuerdo de las partes, como la resolución de controversias o la suspensión, lo que no se ajusta a las características de unilateralidad que han de presidir los encargos. En relación con la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, solo se encuentran publicados 4 de los encargos analizados.

Todos los contratos celebrados con terceros, salvo 3, figuran en la relación anual de contratos remitida por SEGIPSA al Tribunal de Cuentas en los términos previstos en la Instrucción General de 28 de junio de 2018. (Epígrafe II.1.5.).

### **III.3.- CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE RENDICIÓN RECOGIDAS EN LA INSTRUCCIÓN GENERAL APROBADA EL 28 DE JUNIO DE 2018 EN LO RELATIVO A LAS RELACIONES ANUALES CORRESPONDIENTES A LOS EJERCICIOS 2018 Y 2019 DE LOS ENCARGOS EFECTUADOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS.**

**12.-** Respecto al ejercicio 2018, las entidades que han realizado encargos han remitido información a través de la Plataforma de rendición del Tribunal de Cuentas sobre 443 encargos realizados a 12 medios propios. Estos medios propios, a su vez, han informado al Tribunal de Cuentas durante los trabajos de fiscalización sobre la realización de 414 encargos, es decir, 29 encargos menos. De los 414 encargos informados por los medios propios, 389 encargos coinciden con la información rendida en la Plataforma del TCu por las entidades que los han realizado, lo que supone un 93,96 % de coincidencia sobre el total, todo ello según el detalle que consta en el cuerpo del Informe.

Por lo que se refiere a los encargos formalizados en el ejercicio 2019, 39 poderes adjudicadores y no adjudicadores han remitido información a través de la Plataforma del Tribunal de Cuentas sobre 465 encargos realizados a 11 medios propios personificados. Los medios propios, a su vez, han comunicado durante los trabajos de fiscalización la realización de 398 encargos, es decir, 67 encargos menos. De los 398 encargos comunicados por los medios propios, los datos remitidos correspondientes a solo 346 de esos encargos coinciden con los rendidos por los poderes adjudicadores y no adjudicadores que los han realizado a la Plataforma del Tribunal, lo que supone un 86,93 % de coincidencia sobre el total. Todo ello según el detalle que consta en el cuerpo del Informe. (Subapartado II.5.).

## **IV.- RECOMENDACIONES**

1.- Se considera necesario dotar de desarrollo reglamentario a los preceptos que la LCSP dedica a los medios propios, precisando los términos y el modo en que las entidades han de cumplir los requisitos exigidos para adquirir tal condición, especialmente en lo referido al requisito de actividad, cuya definición legal está originando diferencias de criterio y confusión en torno a su cumplimiento.

Y, en tanto este desarrollo reglamentario no se produzca, se considera conveniente que la IGAE y la Abogacía General del Estado adapten en mayor medida los criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad a las particularidades del sector público empresarial estatal y a la doctrina "*in house providing*", de manera que atiendan a la actividad esencial de una entidad y a su repercusión en el mercado, cualquiera que sea su causa o forma jurídica, y garanticen que la actuación del medio propio no perjudica el principio de libre competencia.

2.- La Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021, suprimió la obligación de reflejar en las cuentas anuales la justificación del cumplimiento del requisito de actividad y su revisión por el auditor externo; además, restringió la obligación de realizar una memoria justificativa de la condición de medio propio personificado al ámbito de los de nueva creación, todo ello con efectos desde el 1 de enero de 2021. No obstante, teniendo en cuenta que

el incumplimiento de las condiciones establecidas legalmente deviene en la pérdida de la condición de medio propio personificado, la IGAE debería incluir la verificación del cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos 32 y 33 de la LCSP en el control de eficacia de los medios propios que ha de realizar en aplicación del artículo 86.2 de la LRJSP.

**3.-** En el ámbito del sector público empresarial estatal no financiero, las entidades que realizan encargos a medios propios personificados deben mostrar mayor diligencia en la consignación de datos a incluir en las relaciones anuales de encargos que han de rendirse al Tribunal de Cuentas, evitando errores que dificultan las tareas fiscalizadoras de esta Institución.

Madrid, 31 de marzo de 2022

LA PRESIDENTA



Enriqueta Chicano Jávega





ANEXOS



## RELACIÓN DE ANEXOS

---

- ANEXO I:** CUMPLIMIENTO REQUISITOS DEL ARTÍCULO 32 DE LA LCSP (SALVO LO RELATIVO A LOS ENCARGOS). CUMPLIMIENTO REQUISITOS DEL ARTÍCULO 33 DE LA LCSP
- ANEXO II:** RELACIÓN DE ENCARGOS ANALIZADOS Y NÚMERO DE EXPEDIENTE ASIGNADO EN EL INFORME
- ANEXO III:** RELACIÓN DE CONTRATOS ADJUDICADOS POR ISDEFE PARA LA EJECUCIÓN DE ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
- ANEXO IV:** RELACIÓN DE CONTRATOS FORMALIZADOS POR TRAGSA PARA LA EJECUCIÓN DE ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
- ANEXO V:** RELACIÓN DE CONTRATOS ADJUDICADOS POR INECO PARA LA EJECUCIÓN DE ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
- ANEXO VI:** RELACIÓN DE CONTRATOS ADJUDICADOS POR SEGIPSA PARA LA EJECUCIÓN DE ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS
- ANEXO VII:** RELACIÓN DE ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE RENDICIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS ORDENADOS POR PODERES ADJUDICADORES Y NO ADJUDICADORES - Ejercicio 2018 - Ejercicio 2019



ANEXO I

**CUMPLIMIENTO REQUISITOS DEL ARTÍCULO 32 DE LA LCSP  
(SALVO LO RELATIVO A LOS ENCARGOS)**

| ENTIDAD       | TITULARIDAD PÚBLICA | CONTROL EFECTIVO | TARIFAS      | REQUISITO ACTIVIDAD | MEMORIA CUENTAS ANUALES REVISIÓN POR AUDITOR | CONTENIDO EN LOS ESTATUTOS | CONFORMIDAD PODER ADJUDICADOR | VERIFICACIÓN DE SUFICIENCIA DE MEDIOS | PUBLICACIÓN EN PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO |
|---------------|---------------------|------------------|--------------|---------------------|----------------------------------------------|----------------------------|-------------------------------|---------------------------------------|------------------------------------------------------|
| DEZF          | SI                  | SI               | NO           | SI                  | Parcialmente                                 | SI                         | NO                            | NO                                    | SI                                                   |
| EMFESA        | SI                  | NO               | NO           | No acreditan        | NO                                           | NO                         | NO                            | NO                                    | SI                                                   |
| EMGRISA       | SI                  | Parcialmente     | NO           | SI                  | Parcialmente                                 | SI                         | Parcialmente                  | SI                                    | SI                                                   |
| FNMT-RCM      | SI                  | Parcialmente     | NO           | SI                  | SI                                           | SI                         | Parcialmente                  | SI                                    | SI                                                   |
| INECO         | SI                  | SI               | No acreditan | SI                  | Parcialmente                                 | SI                         | Parcialmente                  | SI                                    | SI                                                   |
| ISDEFE        | SI                  | No acreditan     | NO           | SI                  | SI                                           | SI                         | Parcialmente                  | SI                                    | SI                                                   |
| MERCASA       | SI                  | SI               | NO           | SI                  | NO                                           | NO                         | NO                            | NO                                    | NO                                                   |
| MERCALGECIRAS | SI                  | SI               | NO           | SI                  | NO                                           | NO                         | NO                            | NO                                    | NO                                                   |
| MERCABADAJEZ  | SI                  | SI               | NO           | SI                  | NO                                           | NO                         | NO                            | NO                                    | NO                                                   |
| SEGIPSA       | SI                  | SI               | NO           | SI                  | Parcialmente                                 | SI                         | Parcialmente                  | SI                                    | SI                                                   |
| SEGITTUR      | SI                  | SI               | NO           | SI                  | Parcialmente                                 | NO                         | SI                            | SI                                    | SI                                                   |
| SENASA        | SI                  | SI               | NO           | SI                  | SI                                           | SI                         | SI                            | SI                                    | SI                                                   |
| TRAGSA        | SI                  | SI               | SI           | SI                  | NO                                           | SI                         | NO                            | NO                                    | SI                                                   |
| TRAGSATEC     | SI                  | SI               | SI           | SI                  | NO                                           | SI                         | NO                            | NO                                    | SI                                                   |
| VPI           | SI                  | SI               | NO           | SI                  | Parcialmente                                 | SI                         | SI                            | NO                                    | SI                                                   |

**CUMPLIMIENTO REQUISITOS DEL ARTÍCULO 33 DE LA LCSP**

| ENTIDAD   | TITULARIDAD PÚBLICA | CONTROL EFECTIVO | REQUISITO ACTIVIDAD |
|-----------|---------------------|------------------|---------------------|
| EMGRISA   | SI                  | Parcialmente     | SI                  |
| FNMT      | SI                  | SI               | SI                  |
| ISDEFE    | SI                  | No acreditan     | SI                  |
| MERCASA   | SI                  | SI               | SI                  |
| TRAGSA    | SI                  | SI               | SI                  |
| TRAGSATEC | SI                  | SI               | SI                  |



**RELACIÓN DE ENCARGOS ANALIZADOS Y NÚMERO DE EXPEDIENTE ASIGNADO EN EL INFORME**

**INECO**

| Número expediente asignado en el Informe | Número encargo de la Sociedad |
|------------------------------------------|-------------------------------|
| 40                                       | 2.18/28520.0034               |
| 41                                       | 3.18/46502.0015               |
| 42                                       | 2.18/28520.0003               |
| 43                                       | 3.18/31561.0006               |
| 44                                       | 3.18/27507.0013               |
| 45                                       | 3.18/27507.0140               |
| 46                                       | 3.18/27507.0124               |
| 47                                       | 3.18/24610.0015               |
| 48                                       | 2.18/02101.0010               |
| 49                                       | 3.18/27507.0077               |
| 50                                       | 3.18/24610.0058               |
| 51                                       | 3.18/27507.0131               |
| 52                                       | 3.18/24610.0021               |
| 53                                       | 3.18/27507.0093               |
| 54                                       | 2.18/02112.0003               |
| 55                                       | 3.18/27507.0381               |
| 56                                       | 3.19/27507.0139               |
| 57                                       | 3.19/07501.0002               |
| 58                                       | 4.19/27520.0047               |
| 59                                       | 2.19/21506.0025               |
| 60                                       | 3.19/27507.0069               |
| 61                                       | 3.18/27507.0281               |
| 62                                       | 2.19/03504.0015               |
| 63                                       | 3.18/27507.0227               |
| 64                                       | 3.19/05504.0009               |
| 65                                       | 2.19/04110.0146               |
| 66                                       | 3.19/05110.0064               |
| 67                                       | 3.19/27507.0087               |
| 68                                       | 2.18/24614.0010               |
| 69                                       | 2.19/46502.0025               |
| 70                                       | 2.18/24614.0010               |
| 71                                       | 4.18/20830.0381               |
| 72                                       | 4.18/20830.0291               |
| 73                                       | 3.18/20830.0236               |
| 74                                       | 3.18/20830.0157               |
| 75                                       | 3.17/20830.0259               |
| 76                                       | 3.18/20810.0028               |
| 77                                       | 3.18/20810.0006               |
| 78                                       | 3.18/25820.0040               |
| 79                                       | 3.18/20830.0335               |
| 80                                       | 3.18/20830.0371               |
| 81                                       | 3.18/20830.0303               |
| 82                                       | 3.18/20830.0167               |
| 83                                       | 3.18/20830.0220               |

RELACIÓN DE ENCARGOS ANALIZADOS Y NÚMERO DE EXPEDIENTE ASIGNADO EN EL INFORME

INECO

| Número expediente asignado en el Informe | Número encargo de la Sociedad |
|------------------------------------------|-------------------------------|
| 84                                       | 3.18/25820.0005               |
| 85                                       | 3.18/20810.0038               |
| 86                                       | 3.19/20830.0064               |
| 87                                       | 3.19/20830.0061               |
| 88                                       | 3.19/20830.0222               |
| 89                                       | 3.19/20830.0109               |
| 90                                       | 3.19/20830.0096               |
| 91                                       | 3.19/20830.0076               |
| 92                                       | DNA 278/2018                  |
| 93                                       | DNA 281/2018                  |
| 94                                       | DNA 297/2018                  |
| 95                                       | DNA 287/2018                  |
| 96                                       | DNA 461/19                    |
| 97                                       | DNA 456/19                    |
| 98                                       | DNA 463/19                    |
| 99                                       | DNA 458/19                    |

ISDEFE

| Número expediente asignado en el Informe | Número encargo de la Sociedad |
|------------------------------------------|-------------------------------|
| 1                                        | 3.18/41110.0042               |
| 2                                        | 2.18/41110.0094               |
| 3                                        | 2.19/01110.0085               |
| 4                                        | DNA 134/2018                  |
| 5                                        | DNA 141/2018                  |
| 6                                        | DNA 220/19                    |
| 7                                        | DNA 225/19                    |

SEGIPSA

| Número expediente asignado en el Informe | Número encargo de la Sociedad |
|------------------------------------------|-------------------------------|
| 100                                      | 2.18/23603.0023               |
| 101                                      | 180137000                     |
| 102                                      | 180095000                     |
| 103                                      | 180203000                     |
| 104                                      | 180125000                     |
| 105                                      | 180158000                     |



RELACIÓN DE ENCARGOS ANALIZADOS Y NÚMERO DE EXPEDIENTE ASIGNADO EN EL INFORME

SEGIPSA

| Número expediente asignado en el Informe | Número encargo de la Sociedad |
|------------------------------------------|-------------------------------|
| 106                                      | 180162000                     |
| 107                                      | 180110000                     |
| 108                                      | 180195000                     |
| 109                                      | 2.19/08601.002                |
| 110                                      | 190093000                     |
| 111                                      | 190164000                     |
| 112                                      | 2.18/20830.0087               |
| 113                                      | 180039000                     |
| 114                                      | 3.18/40820.0045               |

TRAGSA

| Número expediente asignado en el Informe | Número encargo de la Sociedad |
|------------------------------------------|-------------------------------|
| 8                                        | 3.18/24610.0013               |
| 9                                        | 3.17/24610.0100               |
| 10                                       | 3.18/27507.0050               |
| 11                                       | 3.18/24610.0038               |
| 12                                       | 2.18/40204.0003               |
| 13                                       | 2.18/40208.0002               |
| 14                                       | 3.18/40204.0005               |
| 15                                       | 2.19/40203.0002               |
| 16                                       | 2.19/40204.0004               |
| 17                                       | 2.19/24613.0011               |
| 18                                       | 3.19/40204.0002               |
| 19                                       | 3.18/20830.0225               |
| 20                                       | 3.18/20830.0274               |
| 21                                       | 3.18/20830.0357               |
| 22                                       | 3.19/20830.0254               |
| 23                                       | 3.19/20830.0005               |
| 24                                       | 3.19/20830.0317               |
| 25                                       | 3.19/20830.0066               |
| 26                                       | E-REP-FLUMEN/8-2018           |
| 27                                       | E-REP-FLUMEN/4-2018           |
| 28                                       | E-REP-FLUMEN/2-2018           |
| 29                                       | N-370901-EO-CL19              |
| 30                                       | S-290201-EO-2019              |
| 31                                       | ND-220601-REP/PRFV-2019       |
| 32                                       | Villagonzalo Incidencia 7     |
| 33                                       | Villagonzalo Incidencia 20    |
| 34                                       | Villagonzalo Incidencia 17    |

**RELACIÓN DE ENCARGOS ANALIZADOS Y NÚMERO DE EXPEDIENTE ASIGNADO EN EL INFORME****TRAGSATEC**

| Número expediente asignado en el Informe | Número encargo de la Sociedad |
|------------------------------------------|-------------------------------|
| 35                                       | 2.18/40201.0005               |
| 36                                       | 2.18/40201.0010               |
| 37                                       | 3.18/20830.0155               |
| 38                                       | 3.19/20830.0128               |
| 39                                       | N-240504-RP-CL-19             |

## ANEXO III

**RELACIÓN DE CONTRATOS FORMALIZADOS POR ISDEFE PARA LA EJECUCIÓN DE ENCARGOS  
QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS**

| Número de contrato | Importe en euros |
|--------------------|------------------|
| 2019-01592         | 14.500           |
| 2019-01108         | 115.128          |
| 2019-01104         | 87.250           |



**RELACIÓN DE CONTRATOS FORMALIZADOS POR TRAGSA PARA LA EJECUCIÓN DE ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS**

| Número de contrato | Importe en euros |
|--------------------|------------------|
| 344009             | 27.100,00        |
| 344015             | 18.900,00        |
| 285213             | 12.880,00        |
| 325159             | 33.600,00        |
| 367709             | 22.500,00        |
| 352644             | 39.142,50        |
| 267601             | 15.823,38        |
| 313525             | 10.400,00        |
| 285742             | 8.378,00         |
| 326585             | 8.100,00         |
| 349415             | 7.560,00         |
| 349402             | 6.353,25         |
| 313256             | 5.760,00         |
| 267460             | 5.635,00         |
| 353180             | 4.080,00         |
| 349539             | 2.116,32         |
| 315270             | 2.100,00         |
| 318904             | 2.053,75         |
| 354978             | 1.935,00         |
| 281489             | 36.341,76        |
| 321534             | 35.000,00        |
| 297794             | 33.525,86        |
| 311803             | 26.766,76        |
| 281492             | 22.880,00        |
| 278916             | 21.000,00        |
| 271089             | 20.000,00        |
| 279880             | 20.000,00        |
| 292702             | 12.425,00        |
| 322839             | 75,00            |
| 326469             | 75,00            |
| 330539             | 75,00            |
| 333507             | 75,00            |
| 337107             | 75,00            |
| 340301             | 185,00           |
| 311156             | 11.800,00        |
| 277021             | 5.409,68         |
| 276871             | 5.237,32         |
| 287507             | 1.600,00         |
| 270280             | 41.706,00        |
| 324178             | 15.000,00        |
| 332479             | 12.500,00        |
| 344269             | 15.200,00        |
| 346031             | 6.317,27         |
| 343302             | 2.443,78         |
| 312384             | 3.360,00         |
| 302631             | 3.000,00         |
| 308673             | 2.500,00         |
| 346436             | 5.000,00         |



ANEXO V

**RELACIÓN DE CONTRATOS FORMALIZADOS POR INECO PARA LA EJECUCIÓN DE ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS**

| Número de contrato | Importe en euros |
|--------------------|------------------|
| 20190227-00185     | 122.827,47       |
| 20191008-00651     | 75.347,28        |
| 20191022-00689     | 67.897,39        |
| 20181119-00835     | 38.914,67        |
| 20191022-00689     | 33.052,61        |
| 20191126-00769     | 27.450,00        |
| 20171027-00700     | 26.321,11        |
| 20181003-00695     | 22.650,00        |
| 20180829-00603     | 15.958,52        |
| 20191008-00651     | 15.632,72        |
| 20170719-00453     | 13.916,31        |
| 20181003-00694     | 13.100,00        |
| 20190207-00121     | 12.530,60        |
| 20190918-00612     | 10.050,00        |
| 20180605-00403     | 9.822,24         |
| 20181003-00695     | 9.600,00         |
| 20180709-00497     | 7.988,28         |
| 20181003-00695     | 7.200,00         |
| 20191107-00719     | 5.812,00         |





**RELACIÓN DE CONTRATOS FORMALIZADOS POR SEGIPSA PARA LA EJECUCIÓN DE  
ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL  
TRIBUNAL DE CUENTAS**

| <b>Número de contrato</b> | <b>Importe en euros</b> |
|---------------------------|-------------------------|
| 1900675                   | 7.700,00                |
| 1900816                   | 396,18                  |
| 1900844                   | 400,00                  |



**RELACIÓN DE ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE RENDICIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS ORDENADOS POR PODERES ADJUDICADORES Y NO ADJUDICADORES**

| Ejercicio 2018                                |              |                                                                                                                                        |                  |
|-----------------------------------------------|--------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| Entidad                                       | Medio Propio | Encargo                                                                                                                                | Presupuesto      |
| AENA                                          | INECO        | ASISTENCIA TÉCNICA DE PROJECT MANAGEMENT DEL PROYECTO DE IMPLANTACIÓN DE OFICINAS PIOVERA. FASE                                        | 70.000           |
| AENA                                          | INECO        | ATRP REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL EDIFICIO DIQUE                                                                                      | 200.329,39       |
| AENA                                          | INECO        | ASISTENCIA TÉCNICA PARA LA EVALUACIÓN DEL RUIDO Y LA CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA (2018-2020)                                             | 325.130,86       |
| AUTORIDAD PORTUARIA DE ALMERÍA                | ISDEFE       | ASISTENCIA TECNICA EN SOLICITUD DE AYUDAS PUBLICAS PARA MEJORA DE EFICIENCIA ENERGÉTICA EN LA ESTACIÓN MARÍTIMA DEL PUERTO DE ALMERÍA. | 33.092           |
| AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTA CRUZ DE TENERIFE | ISDEFE       | APOYO A LA REDACCIÓN DE LOS PLIEGOS DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS TIC                                  | 76.225           |
| AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTA CRUZ DE TENERIFE | ISDEFE       | REDACCIÓN PPT PARA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE SEGURIDAD TIC.                                                                         | 14.699           |
| AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO                   | ISDEFE       | ASISTENCIA TECNICA EN PROYECTO INNOVADOR DE MEJORA DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DEL EDIFICIO DE LA LONJA.                               | 129.962          |
| CORREOS                                       | FNMT         | SELLOS Y SIGNOS DE FRANQUEO                                                                                                            | Dato no aportado |
| RENFE-OPERADORA                               | FNMT         | EIT+AP                                                                                                                                 | Dato no aportado |
| SEGIPSA                                       | FNMT         | AP+OCSP+TS+CERT REPRESENTANTE PERSONA J <sup>a</sup>                                                                                   | Dato no aportado |
| SEIASA                                        | TRAGSATEC    | SEIASA LOPEZ DE HOYOS                                                                                                                  | 8.640,92         |
| VALENCIA PARQUE CENTRAL DE ALTA VELOCIDAD     | INECO        | APOYO TÉCNICO PARA EL CONTROL PRESUPUESTARIO DE LAS OBRAS DE URBANIZACIÓN DEL PARQUE CENTRAL FASE                                      | 17.948,18        |

| Ejercicio 2019 |              |                                                                                                                                                                                             |               |
|----------------|--------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| Entidad        | Medio Propio | Encargo                                                                                                                                                                                     | Presupuesto   |
| ADIF           | TRAGSA       | EMERGENCIA POR DAÑOS GRAVES EN LA LÍNEA DE BARCELONA-MATARÓ-MACANET (LÍNEA C1 DE CERCANÍAS) ENTRE LOS PP.KK 24+700 Y 26+992 ANTE LAS ACCIONES DEL CLIMA MARÍTIMO.                           | 14.804.350,00 |
| AENA           | INECO        | ENCARGO PARA LA REDACCIÓN DEL DISEÑO FUNCIONAL, TRABAJOS PREVIOS Y PROYECTO BÁSICO DE UN NUEVO EDIFICIO PROCESADOR EN EL COMPLEJO TERMINAL T123 DEL AEROPUERTO ADOLFO SUÁREZ-MADRID BARAJAS | 2.000.115,01  |

**RELACIÓN DE ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE RENDICIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS ORDENADOS POR PODERES ADJUDICADORES Y NO ADJUDICADORES**

| Ejercicio 2019                          |              |                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                   |
|-----------------------------------------|--------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|
| Entidad                                 | Medio Propio | Encargo                                                                                                                                                                                                                                                          | Presupuesto                                       |
| AENA                                    | INECO        | ENCARGO PARA ELABORACIÓN DISEÑOS FUNCIONALES PARA AMPLIACIÓN EDIFICIO TERMINAL T4 Y PLATAFORMAS ASOCIADAS AEROPUERTO ADOLFO SUÁREZ MADRID-BARAJAS Y AMPLIACIÓN EDIFICIO TERMINAL T1 NUEVO SATELITE Y PLATAFORMA ASOCIADA AEROPUERTO JOSEP TARRADELLAS BA-EL PRAT | 509.689,00                                        |
| AENA                                    | INECO        | ENCARGO PARA EL DESARROLLO DE LA OFICINA DE PREVISIONES DE TRÁFICO DE AENA S.M.E.; S.A.                                                                                                                                                                          | 399.893,93                                        |
| AENA                                    | ISDEFE       | ENCARGO PARA LA REALIZACIÓN DE PROYECTOS DE COMUNICACIONES Y SISTEMAS PARA LA RED AEROPORTUARIA                                                                                                                                                                  | 865.168,00                                        |
| AENA.                                   | ISDEFE       | ENCARGO PARA LA REALIZACIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA DE APOYO A LAS LABORES DE INNOVACIÓN                                                                                                                                                                           | 768.004,00                                        |
| AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRÁNEAS S.A. | TRAGSA       | REPARACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LAS LLUVIAS TORRENCIALES DE LOS DÍAS 12 Y 13 DE SEPTIEMBRE DE 2019 EN LAS CONDUCCIONES DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE LAS DESALADORA DE CARBONERAS (ALMERÍA).                                                               | 1.160.736,60                                      |
| AGUAS DE LAS CUENCAS MEDITERRÁNEAS S.A. | TRAGSA       | REPARACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LAS LLUVIAS TORRENCIALES DE LOS DÍAS 12 Y 13 DE SEPTIEMBRE DE 2019 EN LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN DE LAS DESALADORAS DE VALDELENTISCO Y ÁGUILAS, ASÍ COMO EN EL RIO SEGURA A SU PASO POR OJOS, ULEA Y CIEZA                   | 833.369,71                                        |
| AUTORIDAD PORTUARIA DE CEUTA            | INECO        | ENCARGO PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA EN LA REDACCIÓN DEL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN PARA LA AMPLIACIÓN Y ADECUACIÓN DE LA ESTACIÓN MARÍTIMA DEL PUERTO DE CEUTA                                                                       | 500.289,38                                        |
| AUTORIDAD PORTUARIA DE CEUTA            | ISDEFE       | ENCARGO PARA PRESTAR ASISTENCIA TÉCNICA EN LA SOLICITUD DE AYUDAS PÚBLICAS PARA LA MEJORA DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA DEL ALUMBRADO EXTERIOR DEL PUERTO DE CEUTA                                                                                                 | 35.674,00                                         |
| AUTORIDAD PORTUARIA DE GIJÓN            | ISDEFE       | ENCARGO PARA PRESTAR ASISTENCIA TÉCNICA EN EL DESARROLLO DE LA ESTRATEGIA PARA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO                                                                                                                   | 44.201,00                                         |
| CORREOS                                 | FNMT         | SELLOS DE CORREOS Y OTROS PRODUCTOS POSTALES                                                                                                                                                                                                                     | Tabla de precios unitaria. Cantidad indeterminada |
| CORREOS                                 | INECO        | EVOLUTIVO DE LA APLICACIÓN CORPORATIVA TRANSPORTA                                                                                                                                                                                                                | 59.936,21                                         |
| CORREOS                                 | INECO        | EVOLUTIVO DE LA APLICACIÓN CORPORATIVA DE GESTIÓN DE FLOTA                                                                                                                                                                                                       | 59.366,58                                         |

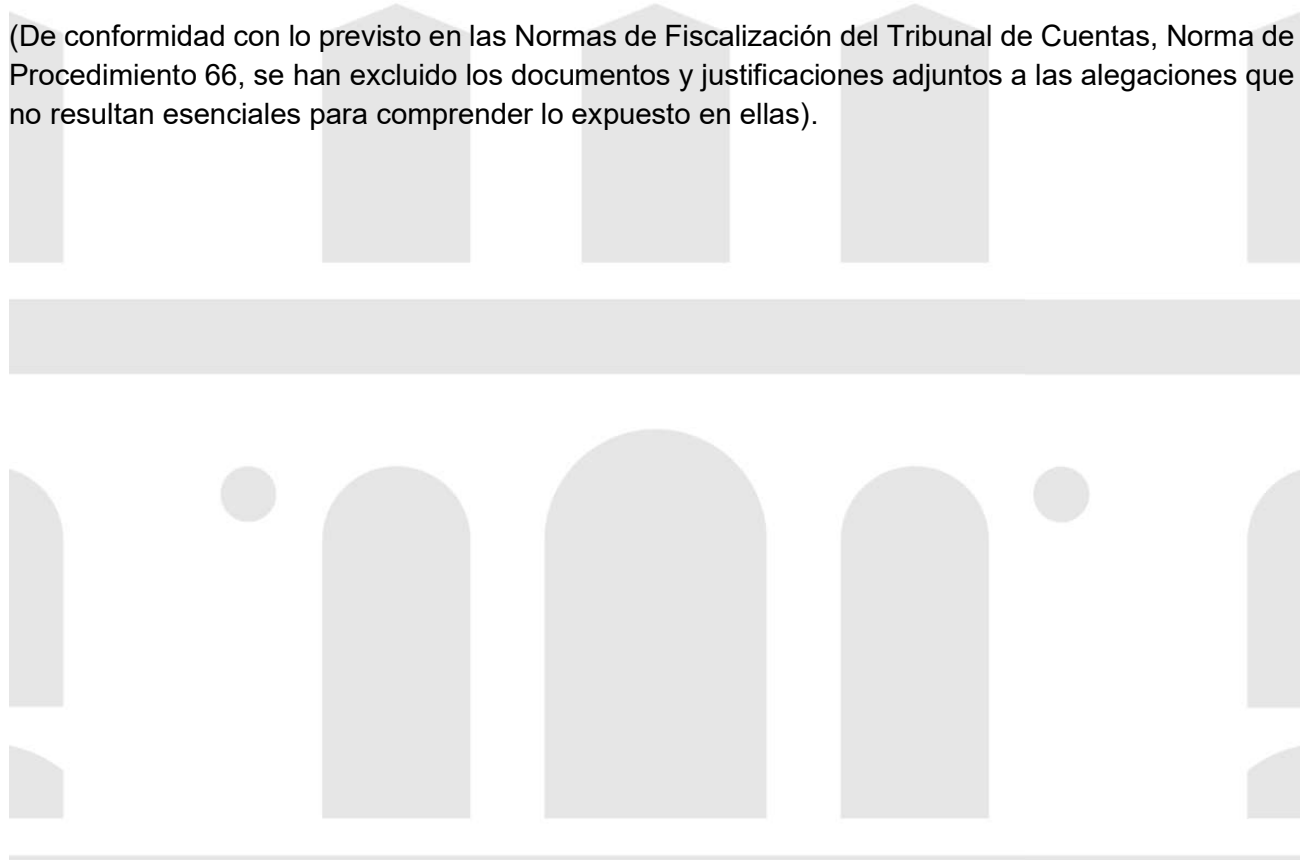
**RELACIÓN DE ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE RENDICIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS ORDENADOS POR PODERES ADJUDICADORES Y NO ADJUDICADORES**

| Ejercicio 2019                            |              |                                                                                                                                                                                                                       |              |
|-------------------------------------------|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| Entidad                                   | Medio Propio | Encargo                                                                                                                                                                                                               | Presupuesto  |
| HULLERAS DEL NORTE, S.A.,S.M.E.           | TRAGSATEC    | PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SOPORTE INTEGRAL DEL DEPARTAMENTO DE INFORMÁTICA CORPORATIVO.                                                                                                                              | 7.014.360,32 |
| HULLERAS DEL NORTE, S.A.,S.M.E.           | TRAGSATEC    | APOYO TÉCNICO PARA LA REDACCIÓN DE INFORMES SOBRE RÉGIMEN URBANÍSTICO APLICABLE A LOS TERRENOS EN LOS QUE SE PROYECTAN LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS A CIELO ABIERTO: PONTONES Y LOS ARTOS.                              | 3.071,89     |
| HULLERAS DEL NORTE, S.A.,S.M.E.           | TRAGSATEC    | APOYO TÉCNICO PARA LA DETERMINACIÓN DEL VALOR INMOBILIARIO DE DOS VIVIENDAS RADICADAS EN EL Nº 8 DE LA C/JOSÉ ECHEGARAY (OVIEDO) Y ANÁLISIS DEL RÉGIMEN URBANÍSTICO DEL INMUEBLE.                                     | 994,06       |
| LOGROÑO INTEGRACIÓN DEL FERROCARRIL, 2002 | INECO        | SERVICIOS DE ASESORAMIENTO PARA LA DEFINICIÓN DE LA IMPLANTACIÓN DE SISTEMAS BIM EN LAS CONTRATACIONES A LLEVAR A CABO POR LIF 2002                                                                                   | 14.975,00    |
| MINAS ALMADÉN Y ARRAYANES S.A.            | TRAGSA       | REPARACIÓN DE LAS GEOCELDAS DE LA ESCOMBRERA DEL CERCO DE SAN TEODORO EN ALMADÉN (CIUDAD REAL)                                                                                                                        | 37.317,79    |
| RENFE-OPERADORA                           | FNMT         | EIT+AP                                                                                                                                                                                                                | 76.678,03    |
| SDAD. ASTURIANA DE DIVERSIF. MINERA, S.A. | TRAGSATEC    | APOYO TÉCNICO PARA LA DETERMINACIÓN DEL VALOR INMOBILIARIO DE TERRENO Y EDIFICACIONES EN CALLE JAIME ALBERTI Nº 2 DE CIAÑO (LANGREO)                                                                                  | 1.583,56     |
| SEPI                                      | TRAGSATEC    | CATALOGACIÓN, INSPECCIÓN Y RESTAURACIÓN DE LOS FONDOS DOCUMENTALES PROPIEDAD DE SEPI DEPOSITADOS EN LA FILMOTECA ESPAÑOLA                                                                                             | 67.845,02    |
| SEIASA                                    | TRAGSA       | OBRAS DERIVADAS DE DETERMINADOS EXPEDIENTES EN EL ÁMBITO DE LAS OBRAS EN FASE DE EXPLOTACIÓN POR SEIASA EN LA CC.RR. DEL CANAL DE ARLANZÓN CAMPAÑA 2018                                                               | 20.744,01    |
| VALENCIA PARQUE CENTRAL DE ALTA VELOCIDAD | INECO        | APOYO TÉCNICO PARA EL CONTROL CERTIFICACIÓN FINAL DE LAS OBRAS RECEPCIONADAS DE URBANIZACIÓN DEL PARQUE CENTRAL FASE 1ª Y APOYO TÉCNICO EN LA DEFINICIÓN Y LICITACIÓN DEL CONTRATO DESGLOSADO DE LAS OBRAS PENDIENTES | 13.920,00    |



## ALEGACIONES FORMULADAS

(De conformidad con lo previsto en las Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, Norma de Procedimiento 66, se han excluido los documentos y justificaciones adjuntos a las alegaciones que no resultan esenciales para comprender lo expuesto en ellas).





**ÍNDICE DE ALEGANTES**

- 1.- Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y ADIF-Alta Velocidad (ADIF-AV)
  - PRESIDENTA
  - EXPRESIDENTE
- 2.- Sociedad de Gestión del Proyecto Aletas, S.M.E., M.P., S.A. (SOC. ALETAS)
  - PRESIDENTA
- 3.- Correos Telecom., S.A., S.M.E., M.P. (CORREOS TELECOM)
  - PRESIDENTE
- 4.- Enajenación de Materiales Ferroviarios, S.A., S.M.E., M.P.(EMFESA)
  - PRESIDENTE
- 5.- Empresa para la Gestión de Residuos Industriales, S.A., S.M.E., M.P. (EMGRISA)
  - PRESIDENTE
- 6.- ENAIRE
  - EXPRESIDENTE
- 7.- Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A., S.M.E., M.P.(ENRESA)
  - PRESIDENTE
- 8.- Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT)
  - PRESIDENTE
  - EXPRESIDENTE
  - EXPRESIDENTA
- 9.- Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)
  - INTERVENTOR
  - ANTERIOR INTERVENTORA
- 10.- Ingeniería y Economía del Transporte, S.M.E., M.P., S.A. (INECO)
  - PRESIDENTA
- 11.- Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A., S.M.E., M.P.(ISDEFE)
  - PRESIDENTE
- 12.- Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A., S.M.E., M.P.(MERCASA)
  - PRESIDENTE
- 13.- Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora
  - PRESIDENTE
  - EXPRESIDENTE



14.- Sociedad Mercantil Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, M.P., S.A.(SEGIPSA)

- PRESIDENTE

15.- Sociedad Mercantil Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A., M.P.(SEGITTUR)

- PRESIDENTE

16.- Sociedad Mercantil Estatal de Infraestructuras Agrarias, S.A. (SEIASA)

PRESIDENTE

17.- Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI)

- PRESIDENTE

- EXPRESIDENTA

18.- Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) y Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S.M.E., M.P.(TRAGSATEC) (GRUPO TRAGSA)

- PRESIDENTE

19.- Valencia Plataforma Intermodal y Logística, S.A. (Valencia PIL)

- PRESIDENTE

20.- Desarrollos Empresariales de la Zona Franca de Cádiz, S.M.E., M.P., S.A.U. (DEZF)

- PRESIDENTE

- EXPRESIDENTE



**ALEGACIONES FORMULADAS POR ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS  
FERROVIARIAS (ADIF) Y ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL ADIF-ALTA VELOCIDAD (ADIF-AV)**



## **Anteproyecto de informe de fiscalización de la adaptación de los medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público y de la Ley 9/2017, de contratos del sector público**

En relación con el "Anteproyecto de informe de fiscalización de la adaptación de los medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público y de la Ley 9/2017, de contratos del sector público", de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 7/1998, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y atendiendo a las observaciones y conclusiones que en el mismo se recogen, se formulan, siguiendo el orden de los epígrafes y sus conclusiones correspondientes, las siguientes

### **ALEGACIONES:**

**Alegación Primera. – Sobre el Subapartado II.1.1.– Cumplimiento de los requisitos de titularidad pública y de control efectivo. (Conclusión III.1.3)**

#### **a) EMFESA.**

- Respecto a Enajenación de Materiales Ferroviarios, S.A, S.M.E, M.P. (EMFESA), se indica en la página 10 del Anteproyecto de Informe de Fiscalización que, "*Con fecha 27 de junio de 2013 se modificaron sus Estatutos, reconociéndose su condición de medio propio y servicio técnico de cualquier poder adjudicador integrado en la AGE, a los efectos previstos en el artículo 4.1.n) y 24.6 del entonces vigente TRLCSP.*

*Mediante escrito remitido a este Tribunal de mayo de 2020 la Sociedad ha informado de que tanto ADIF como ADIF-AV requieren que EMFESA sea considerada su medio propio personificado, por lo que se vio necesario que ADIF-AV pasase a formar parte de su accionariado. El contrato de compraventa de acciones fue autorizado por Acuerdo de los Consejos de Administración de ambas entidades el 20 de diciembre de 2019 y todavía se encontraba pendiente de su elevación a público cuando finalizaron los trabajos de campo de la presente fiscalización".*

Se señala que, mediante escritura de elevación a público otorgada el 10 de marzo de 2020, ante el notario de Madrid, Sr. D. Tomás Pérez Ramos, (protocolo 1.373\_2020) se materializó la elevación a público del contrato de compraventa de acciones autorizado,

respectivamente, por los Consejos de Administración de ADIF y ADIF-Alta Velocidad el 20 de diciembre de 2019.

- Respecto a lo señalado sobre que *“De acuerdo con la información remitida por la Entidad, como consecuencia de ello se debe ampliar el número de consejeros, lo que también estaba pendiente de tramitación”*.

Se informa que, la ampliación de los nuevos consejeros en EMFESA, con motivo de la entrada en su accionariado de ADIF-Alta Velocidad, está pendiente de que finalice la tramitación de la modificación de los Estatutos de la Sociedad.

- Respecto a lo señalado sobre que, *“Para adaptar los Estatutos a la nueva legislación y contemplar los encargos que le puedan realizar tanto ADIF como ADIF-AV, era necesario llevar a cabo su modificación. Los Consejos de administración de ADIF y ADIF-AV autorizaron el 20 de diciembre de 2019 la solicitud de autorización al Consejo de Ministros para la modificación de los Estatutos, habiendo sido remitida el 18 de mayo de 2020 el conjunto de documentación a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, Movilidad y Agenda Urbana, que estaba pendiente la aprobación por el Consejo de Ministros a la fecha de cierre de los trabajos de esta fiscalización”*.

Se informa que, la tramitación ante el Consejo de Ministros de los Estatutos de EMFESA ha requerido de una serie de subsanaciones interesadas por la Secretaría General Técnica (SGT) del Ministerio de Hacienda y Función Pública, habiéndose presentado la última documentación requerida por dicho Departamento, con fecha 21 de septiembre de 2021.

**Alegación Segunda.-** Sobre el Subapartado II.1.2.- Requisito de actividad, cálculo y aprobación de tarifas (Conclusión III.1.5).

**a) EMFESA.**

- Respecto al requisito de actividad, se indica en las páginas 17 y 18 del Anteproyecto de Informe de Fiscalización que, *“Como justificación del cumplimiento del requisito de actividad, EMFESA únicamente ha aportado un escrito del Director General de 10 de enero de 2019 en el que certifica, en nombre de la Entidad, que en el periodo comprendido entre 2016 y 2018 la actividad llevada a cabo por EMFESA para sus poderes adjudicadores superó el*

*80 % en función del importe del volumen de negocio, acompañando un cuadro expresivo de la cifra del volumen de negocio durante el periodo 2016-2018 con la indicación del porcentaje que representan los cometidos efectuados para los poderes adjudicadores, porcentaje que en 2016 no alcanzaba el 80 % pero que en los dos ejercicios posteriores se encuentra por encima del 90 % respecto de la cifra total del volumen de negocio. No se ha aportado, sin embargo, ningún dato adicional que aclare cuáles han sido los poderes adjudicadores ni los datos utilizados para el cálculo”.*

A este respecto debe tomarse en consideración que, en tanto EMFESA no modifique sus estatutos y se erija en medio propio personificado, en sus estatutos, actualmente, figura como medio propio de la AGE, por lo que sus poderes adjudicadores en las fechas a las que hace referencia el Tribunal podría ser cualquier organismo de la AGE. En cualquier caso, una vez entró en vigor la LCSP, EMFESA ha tomado como sus poderes adjudicadores a los actuales accionistas (ADIF y ADIF-Alta Velocidad). De cara a los futuros informes de actividad, EMFESA incorporará dicha mención.

- Por otro lado, el Anteproyecto señala que, *“En la memoria correspondiente a las cuentas anuales de 2018, se hace una referencia a su condición de medio propio, pero sin indicación del porcentaje de la actividad que dedica a la realización de cometidos de los poderes adjudicadores que pueden realizarle encargos ni ningún dato adicional al respecto. Tan solo en un apartado dedicado a hechos relevantes del ejercicio, se integra un listado de los contratos y encargos realizados para ADIF y ADIF AV, aunque sin ningún dato que permita hacer un cálculo sobre su representatividad. Tampoco consta ningún apartado específico sobre este aspecto en el informe de auditoría realizado a las citadas cuentas de 2018. En la memoria de las cuentas anuales del ejercicio 2019, EMFESA hace la misma referencia que en las cuentas de 2018 a su condición de medio propio y en otro apartado a los contratos más relevantes. No consta en este caso tampoco ninguna referencia en el informe de auditoría a una verificación específica del requisito de actividad.*

Se considera que la afirmación efectuada por el equipo auditor del Tribunal de Cuentas en este sentido no es del todo correcta. Señalar que en las notas 19 “Operaciones con partes vinculadas” de las Memorias de las Cuentas Anuales correspondientes a las operaciones realizadas por EMFESA durante los ejercicios económicos a 31 de diciembre de 2018 y a 31 de diciembre de 2019, respectivamente, se informa, en cumplimiento

de lo dispuesto en el artículo 32, apartado 2, letra b) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, de los ingresos promedios de los tres últimos ejercicios provenientes de transacciones con los poderes adjudicadores, en relación con la cifra de negocio del trienio.

- Por otra parte, respecto a lo señalado en el Anteproyecto sobre que, *"En consecuencia, el Tribunal no ha contado con datos que permitan verificar el requisito de actividad. EMFESA tampoco ha acreditado el cumplimiento del requisito de actividad en sus cuentas anuales ni consta que haya sido verificado por el auditor externo. No obstante, como se indica en el apartado anterior, EMFESA está pendiente de una modificación en sus Estatutos que lo declare medio propio personificado de ADIF y ADIF-AV y de formalizar cambios en el accionariado y los relativos a la aprobación de las tarifas"*.

En efecto, EMFESA se encuentra en plena tramitación, ante el Ministerio de Transportes Movilidad y Agenda Urbana, y el Ministerio de Hacienda y Función Pública, de la modificación de sus estatutos, aunque, como se mencionado anteriormente, los cambios en el accionariado ya se produjeron. Adicionalmente, se señala que las tarifas aludidas en el Anteproyecto de informe han sido aprobadas en los primeros semestres de 2020 y 2021.

- Respecto del cálculo y aprobación de tarifas de Enajenación de Materiales Ferroviarios, S.A, S.M.E, M.P. (EMFESA), indica el Anteproyecto que, en los encargos realizados a dicho medio propio por ADIF durante 2018, esta Entidad *"establece la compensación tarifaria con el impuesto sobre el valor añadido (IVA) incluido. (...) Por lo que las compensaciones tarifarias aprobadas por ADIF no deberían incluir este concepto"* (página 18).

Por parte de las E.P.E,s ADIF y ADIF-Alta Velocidad, desde la entrada en vigor de la *Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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* (en adelante LCSP), y ante las dudas suscitadas en cuanto a la aplicación, o no, a los encargos realizados a Medios Propios personificados del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), se mantuvieron sucesivas reuniones con la Subdirección General de Impuestos al Consumo de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda para aclarar esta cuestión, y no fue hasta el mes de julio del año 2019 cuando, por parte del área financiera de



ADIF, se comunicó al resto de áreas de ADIF y ADIF-Alta Velocidad la conclusión alcanzada por la referida Subdirección General de Impuestos al Consumo del Ministerio de Hacienda, en el sentido de que únicamente estarán sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) aquellas prestaciones de servicio realizadas por entidades del sector público que estrictamente se correspondan con las actividades enumeradas en la letra f) del artículo 7.8, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, como por ejemplo, las que tengan la consideración de transporte de bienes y personas o de explotación de una infraestructura ferroviaria, ya que una interpretación en sentido extensivo podría crear inseguridad jurídica.

En consecuencia, y a partir del mes de julio de 2019, tanto ADIF como ADIF-Alta Velocidad comenzaron a admitir las facturas emitidas por los diferentes Medios Propios personificados, por la prestación de servicios realizados a través de encargos a dichos Medios Propios, sin repercusión de IVA.

Por ello, los encargos realizados a Enajenación de Materiales Ferroviarios, S.A, S.M.E, M.P. (EMFESA) que se mencionan en el anteproyecto, y que fueron tramitados durante el año 2018, incluyen el IVA en sus documentos y facturas.

No obstante, y en relación con lo anterior, es necesario matizar que la aprobación de las tarifas como tal, por parte de los Consejos de Administración de ADIF y ADIF-Alta Velocidad, contemplan las tarifas con y sin repercusión del IVA. Esto es debido a que, si bien es cierto que, con carácter general, las tarifas de los medios propios no pueden repercutir el IVA, existen unas excepciones marcadas en la propia Ley del IVA, que prevén la repercusión del impuesto en determinados casos que son de aplicación a los servicios que presta EMFESA, tales como los transportes de bienes; la explotación de infraestructuras ferroviarias; la obtención, fabricación o transformación de productos para su transmisión posterior; o el almacenaje y depósito.

Finalmente se indica que, a la fecha de elaboración de las presentes alegaciones ADIF y ADIF-Alta Velocidad ha aprobado las siguientes tarifas aplicables a EMFESA en su condición de medio propio:

- Comercialización de materiales
- Limpieza de vías y playas de estaciones
- Tratamiento de materiales
- Gestión de Residuos
- Gastos de viaje y manutención

**Alegación Tercera.- Sobre el Subapartado II.1.3.- Requisitos relacionados con los estatutos del medio propio. (Conclusión III.1.6)**

**a) EMFESA.**

- Se indica en la página 39 del Anteproyecto de Informe de Fiscalización que, *"Mediante escrito remitido a este Tribunal, fechado en el mes de mayo de 2020, la Sociedad ha informado de que tanto ADIF como ADIF-AV requieren que EMFESA sea considerada su medio propio personificado, por lo que se ha visto necesario que ADIF-AV pase a formar parte de su accionariado. El contrato de compraventa de acciones fue autorizado por Acuerdo de los Consejos de Administración de ambas Entidades el 20 de diciembre de 2019 y, a la fecha del escrito, se encontraba pendiente de su elevación a público".*

Como se ha puesto de manifiesto en las alegaciones al apartado II. 1.1, mediante escritura de elevación a público otorgada el 10 de marzo de 2020, ante el notario de Madrid, Sr. D. Tomás Pérez Ramos, (protocolo 1.373\_2020) se materializó la elevación a público del contrato de compraventa de acciones autorizado, respectivamente, por los Consejos de Administración de ADIF y ADIF-Alta Velocidad el 20 de diciembre de 2019.

- Se indica en el Anteproyecto que, *"Para adaptar los Estatutos de EMFESA a la nueva legislación y contemplar los encargos que le puedan realizar tanto ADIF como ADIF-AV, es necesario llevar a cabo la modificación de sus Estatutos y de su objeto social. El 18 de mayo de 2020 se remitió el conjunto de documentación necesaria, aunque todavía se encuentra pendiente de aprobación por el Consejo de Ministros".*

Se reitera lo manifestado en las alegaciones del apartado II. 1.1, sobre que la tramitación ante el Consejo de Ministros de los Estatutos de EMFESA ha requerido de una serie de subsanaciones interesadas por la Secretaría General Técnica (SGT) del Ministerio de Hacienda y Función Pública, habiéndose presentado la última documentación requerida por dicho Departamento, con fecha 21 de septiembre de 2021.

- Se señala en el Anteproyecto de Informe de fiscalización que, *"EMFESA ha remitido al Tribunal de Cuentas un borrador sin firmar de la autorización expresa por parte de ADIF para ser medio propio; así mismo, ha remitido otro borrador, también sin firmar por ADIF, para acreditar la verificación de la suficiencia de medios y un borrador de la modificación de sus Estatutos con su adaptación a la LCSP y declarando su condición de medio propio de ADIF y ADIF-AV. En definitiva, no queda acreditado el cumplimiento de estos requisitos, que se encuentran en tramitación a la fecha de redacción de este Informe"*.

Informar que ambos documentos ya fueron firmados por parte de la Presidenta de ADIF y de ADIF-Alta Velocidad, con fecha 14 de enero de 2021.

A este respecto se acompaña la siguiente documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos referidos en el párrafo anterior.

- Autorización firmada de ADIF/ADIF-AV para que EMFESA sea su medio propio. Anexo I
- Declaración firmada de ADIF/ADIF-AV sobre la verificación de la suficiencia de medios. Anexo II
- Certificación firmada del CA EMFESA sobre aprobación de la modificación de estatutos. Anexo III

De esta forma se entiende que queda acreditado por parte de EMFESA, el cumplimiento de los requisitos relacionados con los estatutos del medio propio.

**Alegación Cuarta.**– Sobre el Subapartado II.1.5.– Requisitos establecidos en relación con los encargos. (Conclusión III.2.11)

**a) ISDEFE.**

- Tanto en el caso de ISDEFE, como en el resto de los Medios Propios, hace referencia el Anteproyecto a que en muchos de los encargos analizados *"se incluyen cláusulas propias de negocios jurídicos bilaterales, como, por ejemplo, la suspensión del contrato por mutuo acuerdo en todos ellos o la resolución de controversias de común acuerdo por las partes, en los números 1 y 2.*

Respecto a esta afirmación, es preciso señalar que los encargos, a los que la misma hace alusión, fueron encargos tramitados con carácter inmediato a la entrada en vigor

la LCSP, y se tramitaron con los modelos y documentos que estaban vigentes hasta entonces. No obstante, dichas deficiencias ya fueron corregidas en el mismo año 2019 (año en que entró en vigor la LCSP); tramitándose actualmente los encargos a Medios Propios conforme a lo establecido en la LCSP, sin que se elabore documento contractual alguno, ni se redacten cláusulas propias de negocios jurídicos bilaterales, aprobándose los encargos mediante Resolución del órgano competente de ADIF o ADIF-Alta Velocidad, que se notifica al Medio Propio, y rigiéndose los mismos por las Condiciones Generales de Ejecución elaboradas expresamente para este tipo de encargos.

**b) TRAGSA.**

- Indica el anteproyecto en relación con los encargos de ADIF y ADIF-Alta Velocidad a TRAGSA que *"Se ha constatado que no se mencionan las tarifas a aplicar en 13 encargos de los 27 analizados, lo que supone un 48,15% de ellos, según el siguiente detalle: en los encargos realizados por ADIF en el ejercicio 2018 con los números de referencia 10 y 11, en ninguno de los encargos formalizados por ADIF-ALTA VELOCIDAD y SEIASA durante el mismo ejercicio ni en los encargos formalizados por ADIF-ALTA VELOCIDAD durante el ejercicio 2019 con los números de referencia 22, 23 y 25".*

Respecto a la citada afirmación, hay que tener en cuenta que, en alguno de los encargos realizados a la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA), al tratarse de prestaciones de obra, que cuentan en su mayoría con un proyecto constructivo aprobado, y cuya ejecución es el objeto del encargo, los precios para su elaboración son los vigentes en las bases de precios de ADIF o ADIF-Alta Velocidad en el momento de su elaboración. Es posteriormente, cuando se toma la decisión de ejecutar las obras del proyecto correspondiente mediante un encargo a un Medio Propio, cuando TRAGSA, al presentar su presupuesto, lo hace valorando la actuación conforme a las tarifas aprobadas. Así lo indica el Medio Propio en su documento de valoración, haciendo referencia expresa a las tarifas aplicadas, su fecha de aprobación e, incluso, su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

No obstante lo anterior, en el resto de los encargos realizados a TRAGSA, en los ejercicios analizados y con posterioridad, la presupuestación de los mismos se realiza siempre en atención a las tarifas vigentes en el momento de su elaboración.

- Al igual que en el caso de ISDEFE, se menciona para TRAGSA que *"En el resto de los documentos de formalización de los encargos aportados, constan cláusulas*

*propias de los contratos, como la resolución de controversias por mutuo acuerdo, el establecimiento de penalidades por parte del que realiza el encargo, la suspensión del encargo por mutuo acuerdo, la aceptación y conformidad previa del encargo por parte de TRAGSA o se menciona el carácter contractual del cronograma o del pliego de bases”.*

A este respecto, nos reiteramos en la alegación efectuada anteriormente respecto a ISDEFE en el sentido de que los encargos tramitados se realizaron con carácter inmediato a la entrada en vigor la LCSP, y se tramitaron con los modelos y documentos que estaban vigentes hasta entonces. No obstante, dichas deficiencias ya fueron corregidas en el mismo año 2019 (año en que entró en vigor la LCSP); tramitándose actualmente los encargos a Medios Propios conforme a lo establecido en la LCSP, sin que se elabore documento contractual alguno, ni se redacten cláusulas propias de negocios jurídicos bilaterales, aprobándose los encargos mediante Resolución del órgano competente de ADIF o ADIF-Alta Velocidad, que se notifica al Medio Propio, y rigiéndose los mismos por las Condiciones Generales de Ejecución elaboradas expresamente para este tipo de encargos.

- Por último, en el apartado relativo a TRAGSA, se hace mención al cumplimiento de la publicación de los encargos en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), indicando que *“tanto ADIF como ADIF-ALTA VELOCIDAD han publicados los encargos en los listados correspondientes y las resoluciones de aprobación en los encargos mayores de 50.000 euros. Las dos empresas publican los encargos por duplicado en cada uno de sus dos órganos de contratación, “Presidencia” y “Consejo de administración”. Con respecto a los listados trimestrales de encargos, cabe destacar que, en lugar de publicar la tarifa aplicable, como exige el artículo 63.6 de la LCSP, especifican el importe del encargo, sin IVA”.*

Respecto a la anterior afirmación recogida en el Anteproyecto de Informe de Fiscalización se señala que, según establece el literal del artículo 63.6 de la LCSP *“La formalización de los encargos a medios propios cuyo importe fuera superior a 50.000 euros, IVA excluido, serán objeto, asimismo, de publicación en el perfil de contratante.*

*La información relativa a los encargos de importe superior a 5.000 euros deberá publicarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de encargos será, al menos, su objeto, duración, las tarifas aplicables y la identidad del*

*medio propio destinatario del encargo, ordenándose los encargos por la identidad del medio propio”.*

Actualmente, y tal y como se indica en el Anteproyecto de Fiscalización, se está publicando, para todos aquellos encargos de importe superior a 5.000€, un listado trimestral con la información relativa a cada encargo.

Si bien es cierto que dicho listado no contiene las tarifas aplicables, éstas sí figuran en la documentación que forma parte del encargo, tanto en la elaboración del presupuesto como en el documento elaborado por el medio propio. La inclusión de dichas tarifas en un listado trimestral como el que se está publicando actualmente, supondría una dificultad técnica que conllevaría el tener que publicar un documento independiente por cada encargo. No obstante, se va a realizar una consulta por esta Entidad a la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), a fin de posibilitar dicha publicación.

#### **c) TRAGSATEC.**

- Se indica en el Anteproyecto de Informe de Fiscalización, respecto a la publicación de los encargos de TRAGSATEC en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), que se ha cumplido con todos excepto con uno, el número 37 (expediente 3.18/20830.0155), que corresponde a un encargo realizado por ADIF-Alta Velocidad.

Contrariamente a lo señalado en el Anteproyecto de Informe de Fiscalización, sí se ha cumplido en el caso indicado con el referido requisito de publicación, relativo al encargo efectuado a TRAGSATEC por ADIF-Alta Velocidad del SERVICIO DE ASISTENCIA TÉCNICA DE APOYO A DIVERSAS LÍNEAS DE TRABAJO DE LA DIRECCIÓN DE ACTUACIONES TÉCNICAS DE ADIF-ALTA VELOCIDAD (AGE 012/18) (Exp.3.18/20830.0155), pudiendo comprobarse el acceso a dicha publicación a través del siguiente enlace:

<https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/1a9ab5ab-6f18-446b-b0d1-5ae4d342c118/DOC20180510163811318208300155.pdf?MOD=AJPERES>

- Por otra parte, y al igual que en los casos de ISDEFE y de TRAGSA, se menciona para TRAGSATEC que *“todos los encargos de ADIF y ADIF-ALTA VELOCIDAD se encuentran firmados por ambas partes y responden a la naturaleza de negocios jurídicos bilaterales en los que se incluyen cláusulas que implican el mutuo acuerdo de las partes como la suspensión del encargo o la resolución de*

*controversias, lo que no se ajustaría al concepto de encargo definido en la LCSP".*

A este respecto, nos reiteramos en la alegación efectuada anteriormente en el sentido de que los encargos tramitados se realizaron con carácter inmediato a la entrada en vigor la LCSP, y se tramitaron con los modelos y documentos que estaban vigentes hasta entonces. No obstante, dichas deficiencias ya fueron corregidas en el mismo año 2019 (año en que entró en vigor la LCSP); tramitándose actualmente los encargos a Medios Propios conforme a lo establecido en la LCSP, sin que se elabore documento contractual alguno, ni se redacten cláusulas propias de negocios jurídicos bilaterales, aprobándose los encargos mediante Resolución del órgano competente de ADIF o ADIF-Alta Velocidad, que se notifica al Medio Propio, y rigiéndose los mismos por las Condiciones Generales de Ejecución elaboradas expresamente para este tipo de encargos.

**d) INECO.**

- Indica el Anteproyecto respecto a INGENIERÍA Y ECONOMÍA DEL TRANSPORTE S.M.E. M.P., S.A (INECO) que *"en relación con los documentos de formalización de los encargos de ADIF, en 4 expedientes no se hace referencia alguna a las tarifas aplicadas. Estos expedientes son los números 47, 48, 51, y 52".*

Señalar que, respecto a la formalización y publicidad de los encargos a medios propios cuyo importe sea superior a 50.000€ la LCSP dispone en su artículo 63.6, párrafo primero, que *"La formalización de los encargos a medios propios cuyo importe fuera superior a 50.000 euros, IVA excluido, serán objeto, asimismo, de publicación en el perfil de contratante"*.

Por su parte, el artículo 32.6, letra b) de la LCSP dispone que, *"El encargo deberá ser objeto de formalización en un documento que será publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente en los supuestos previstos del artículo 63.6. El documento de formalización establecerá el plazo de duración del encargo"*.

Por tanto, la LCSP únicamente hace referencia a la obligación de publicar, en el perfil del contratante, la formalización de encargos de importe superior a 50.000€, exigiendo únicamente, respecto a dichos encargos, que el documento de formalización establezca el plazo de duración del encargo. En ningún caso se hace referencia a que, para tales encargos, dicho documento de formalización deba incluir las tarifas aplicadas; tarifas que, por otro lado, sí que figuran en la documentación que forma

parte del encargo, tanto en la elaboración del presupuesto como en el documento elaborado por el medio propio.

- Por otra parte, y el igual que en el caso de ISDEFE, TRAGSA y TRAGSATEC se menciona para INECO que *“en cuanto a los encargos formalizados por ADIF, 14 de los 31 analizados participan de la naturaleza jurídica de los negocios jurídicos bilaterales, en los que se incluyen cláusulas que requieren el mutuo acuerdo en determinados casos, como la suspensión de los trabajos o la resolución de las controversias, o en las que directamente se hace referencia al objeto del contrato, en lugar de hacer referencia al objeto del encargo”*.

A este respecto, nos reiteramos en la alegación efectuada anteriormente en el sentido de que los encargos tramitados se realizaron con carácter inmediato a la entrada en vigor la LCSP, y se tramitaron con los modelos y documentos que estaban vigentes hasta entonces. No obstante, dichas deficiencias ya fueron corregidas en el mismo año 2019 (año en que entró en vigor la LCSP); tramitándose actualmente los encargos a Medios Propios conforme a lo establecido en la LCSP, sin que se elabore documento contractual alguno, ni se redacten cláusulas propias de negocios jurídicos bilaterales, aprobándose los encargos mediante Resolución del órgano competente de ADIF o ADIF-Alta Velocidad, que se notifica al Medio Propio, y rigiéndose los mismos por las Condiciones Generales de Ejecución elaboradas expresamente para este tipo de encargos.

- Por otro lado, el Anteproyecto de Informe de Fiscalización se refiere a cuatro encargos en particular, indicando respecto a los mismos que, *“todos los encargos se encuentran publicados en la Plataforma de Contratación, en cumplimiento del artículo 63.6 de la Ley de Contratos, excepto 3 encargos realizados por ADIF en el ejercicio 2018 (con los números de referencia 48, 54 y 55) y un encargo de la misma Entidad celebrado en el ejercicio 2019 (número 69)”*.

De estos 4 encargos, hay que tener en cuenta que, 2 de ellos, los números de referencia 48 y 54, tienen fecha de aprobación anterior a la entrada en vigor de la LCSP (tienen fechas de aprobación 6 de marzo de 2018 y 27 de febrero de 2018, respectivamente). ADIF y ADIF-Alta Velocidad tomaron como fecha de referencia para iniciar la publicación de información de encargos a medios propios, de acuerdo con lo establecido en la LCSP, la fecha de entrada en vigor de dicha Ley, es decir, el 9 de marzo de 2019.



Por otra parte, el encargo con número de referencia 55 se tramitó como expediente de emergencia, habiéndose llevado a cabo su publicación en dicho concepto, y no como encargo a medio propio.

Finalmente, y respecto del encargo número 69, debe tenerse en cuenta que su importe es de 43.296,72€, inferior a los 50.000€ que exige el artículo 63.6 de la LCSP para publicar su formalización.

**e) SEGIPSA.**

- De los encargos realizados por ADIF-Alta Velocidad a la SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL DE GESTIÓN INMOBILIARIA DE PATRIMONIO, M.P.S.A. (SEGIPSA), indica el Anteproyecto que *"no consta en base a qué tarifas se debía fijar el presupuesto del encargo (expedientes 112 y 114)"*.

Revisados ambos encargos, y respecto al expediente identificado por el equipo auditor del Tribunal de Cuentas con el número 114, se señala que, si bien el Pliego de Prescripciones Técnicas no incluye una relación de las tarifas de aplicación, el mismo sí indica expresamente que los precios unitarios serán los que establezcan las tarifas oficiales, en función del valor final de la tasación. Es preciso tener en cuenta que este encargo se realizó en régimen de pedido abierto, sin un número cerrado de tasaciones, dependiendo el mismo de las necesidades de la Entidad.

Por otro lado, y en cuanto al expediente identificado en el Anteproyecto de Informe de Fiscalización con el número 112, el Pliego de Prescripciones Técnicas de este encargo incluye en su Anexo I las tarifas de aplicación de SEGIPSA por los servicios que se relacionan en el mismo.

- Al igual que en el caso de ISDEFE, TRAGSA, TRAGSATEC e INECO, se menciona para SEGIPSA que *"en 3 de los encargos analizados (números 109, 112 y 114) se incluyen cláusulas que requieren el mutuo acuerdo de las partes, como la resolución de controversias o la suspensión, lo que no se ajusta a las características de unilateralidad que han de presidir los encargos en aplicación de la LCSP. El resto de los encargos, a pesar de estar firmados por ambas partes, no contienen cláusulas propias de negocios jurídicos bilaterales"*.

Nos reiteramos en la alegación efectuada anteriormente en el sentido de que los encargos tramitados se realizaron con carácter inmediato a la entrada en vigor la LCSP, y se tramitaron con los modelos y documentos que estaban vigentes hasta entonces.

No obstante, dichas deficiencias ya fueron corregidas en el mismo año 2019 (año en que entró en vigor la LCSP); tramitándose actualmente los encargos a Medios Propios conforme a lo establecido en la LCSP, sin que se elabore documento contractual alguno, ni se redacten cláusulas propias de negocios jurídicos bilaterales, aprobándose los encargos mediante Resolución del órgano competente de ADIF o ADIF-Alta Velocidad, que se notifica al Medio Propio, y rigiéndose los mismos por las Condiciones Generales de Ejecución elaboradas expresamente para este tipo de encargos.

**Alegación Quinta.- Sobre el Anexo VIII.- Relación de encargos que no constan en la plataforma de rendición del Tribunal de Cuentas ordenados por poderes adjudicadores y no adjudicadores - ejercicio 2018 - ejercicio 2019.**

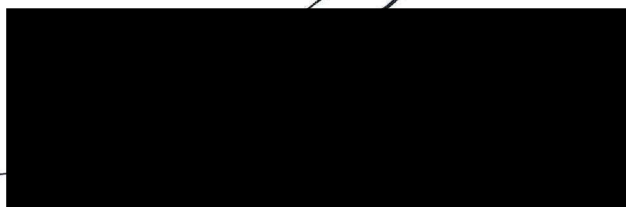
- En el Anexo VIII del Anteproyecto se relacionan los 35 encargos del ejercicio 2018 y los 58 del 2019 que han sido comunicados por los medios propios y que no constan en la Plataforma de rendición del Tribunal de Cuentas, ordenados por poderes adjudicadores y no adjudicadores.

Respecto de los encargos realizados por ADIF y ADIF-Alta Velocidad que figuran en dicho Anexo, entendemos que la observación realizada se refiere a las obligaciones de rendición de información por parte de los Medios Propios, puesto que por parte de ADIF y ADIF-Alta Velocidad si se han incluido todos los encargos relacionados en el Anexo, en la rendición anual de información relativa a los mismos que se hace al Tribunal de Cuentas.

**Sr. D. Felipe García Ortíz.**  
Consejero  
Departamento de Empresas  
Estatales y otros Entes Públicos  
Tribunal de Cuentas  
Calle José Ortega y Gasset 100.  
28006 Madrid.

Examinado el «**Anteproyecto de informe de fiscalización de la adaptación de los medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público y de la Ley 9/2017, de contratos del sector público**», notificado por ese Departamento de Empresas Estatales y otros Entes Públicos de la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas con fecha 18 de octubre de 2021, y dentro del plazo concedido al efecto, tras la prórroga de 5 días adicionales otorgada, con fecha 27 de octubre de 2021, por ese Tribunal, y vistas las alegaciones formuladas por las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y ADIF-Alta Velocidad, por medio del presente escrito le traslado mi adhesión a las mismas.

En Madrid, a 29 de octubre de 2021



Fdo.: Juan Bravo Rivera.



**ALEGACIONES FORMULADAS POR SOCIEDAD DE GESTIÓN DEL PROYECTO ALETAS,  
S.M.E., M.P., S.A. (SOC. ALETAS)**

- **PRESIDENTA**





**SOCIEDAD DE GESTIÓN DEL PROYECTO ALETAS S.M.E.,  
M.P., S.A.**

N/REF: **Exp. 412/21**

**ASUNTO: ALEGACIONES QUE FORMULA LA PRESIDENCIA DE LA SOCIEDAD DE GESTIÓN DEL PROYECTO ALETAS S.M.E., M.P., S.A. AL “ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”**

**DESTINATARIO: Excmo. Sr. D. FELIPE GARCÍA ORTIZ. CONSEJERO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS. DEPARTAMENTO DE EMPRESAS ESTATALES Y OTROS ENTES PÚBLICOS.**

Con fecha 15 de octubre de 2021 fue remitido a esta Sociedad de Gestión del Proyecto Aletas S.M.E., M.P., S.A. (en adelante, Sociedad Aletas) el «Anteproyecto de Informe de Fiscalización de la adaptación de los medios propios existentes en el ámbito empresarial no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público».

En atención a lo estipulado en el artículo 44 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, esta Presidencia formula las alegaciones que a continuación se manifiestan y que se refieren, de manera específica, a lo señalado por ese Tribunal en el **Apartado II.4.- Situación de las entidades que han perdido o consideran que pueden haber perdido la condición de medio propio** del citado Anteproyecto.

**PRIMERA.-** Se señala, por parte de ese Tribunal lo siguiente:

*“No obstante, la Sociedad incluyó una nota específica en la memoria de las cuentas anuales de 2018 y 2019 con respecto al cumplimiento del requisito de actividad exigido en el artículo 32.2.b) de la LCSP. Dado que no ha obtenido ingresos en ambos ejercicios, utiliza el criterio de los gastos, señalando que la totalidad de los gastos en los que ha incurrido se corresponden con la actividad que la Sociedad realiza para el Consorcio”; para añadir más adelante que “Los gastos en los que incurre la Sociedad son principalmente de personal, sin que conste ningún ingreso de explotación, por lo que los resultados en los ejercicios 2018 y 2019 han sido de pérdidas”.*

La Sociedad Aletas en respuesta al requerimiento de información de 24 de septiembre de 2019, del Tribunal de Cuentas (**ANEXO I**), que solicitó, respecto de lo establecido en el artículo 32 de la Ley 9/2007, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el “indicador de actividad considerado para determinar el porcentaje de la actividad que suponen los cometidos conferidos por el poder adjudicador del que depende su Entidad”, se pronunció en los siguientes extremos:



**SOCIEDAD DE GESTIÓN DEL PROYECTO ALETAS S.M.E.,  
M.P., S.A.**

**“– Indicador de actividad.**

*El artículo 32.2.b) de la LCSP establece entre los requisitos que han de cumplirse para que una entidad sea medio propio el relativo a la realización de parte esencial de su actividad en ejercicio de los cometidos conferidos por el poder adjudicador. Así, señala el citado precepto “que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo”, debiendo quedar reflejado el cumplimiento efectivo del requisito en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo.*

*La Intervención General de la Administración del Estado, a través de la Oficina Nacional de Auditoría, el pasado 8 de junio de 2018, procedió a la emisión de una **“Nota sobre el tratamiento en la auditoría de cuentas en relación al requisito exigido por la Ley de Contratos del Sector Público en aquellas entidades que sean consideradas medios propios”** en la que el criterio manifestado fue considerar que dicha obligación había de entenderse de aplicación a partir del ejercicio contable 2018, es decir, en las cuentas anuales a rendir en 2019 por las entidades públicas que tengan la consideración de medio propio.*

*El pasado 22 de marzo de 2019, se emitió la **“Circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado sobre criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público en aquellas entidades que sean consideradas medios propios”**.*

*De acuerdo con lo anterior y tomando como base los criterios recogidos en la mencionada Circular, las cuentas anuales de la Sociedad Aletas correspondientes al ejercicio 2018, aprobadas el pasado 19 de julio por el Consejo Rector del Consorcio Aletas en su condición de accionista único, recogen en la Memoria (Nota 14) información relativa al cumplimiento del requisito de actividad exigido por el art. 32.2.b) de la LCSP en los siguientes términos:*

***“(…) De acuerdo con los criterios recogidos en la mencionada Circular, el indicador relativo al promedio del volumen global de negocios no se puede aplicar, en la medida en que las Ventas netas y Prestaciones de servicios de la Sociedad han sido nulas para el periodo temporal objeto de consideración. Utilizando el indicador alternativo que señala la Ley, los gastos, hay que***





**SOCIEDAD DE GESTIÓN DEL PROYECTO ALETAS S.M.E.,  
M.P., S.A.**

***señalar que la totalidad de los gastos en que ha incurrido la Sociedad (de personal, por la adquisición de bienes y servicios, servicios exteriores, etc.) se corresponden con la actividad que ésta desarrolla para el Consorcio ALETAS.”***

Por tanto, los gastos de personal anteriormente referidos guardan relación con la decisión adoptada en su día por el Consejo Rector del Consorcio Aletas, en su sesión de 8 de octubre de 2010, Punto II del orden del día (**ANEXO II**), de nombrar provisionalmente al Consejero/a delegado/a de la Sociedad Aletas, como Coordinador/a del Consorcio Aletas ante la situación de vacante de puesto de Gerente de dicho Consorcio.

**SEGUNDA.-** Se señala, por parte de ese Tribunal, a lo largo del referido **Apartado II.1.4.**, lo siguiente:

*“El Consejo de Administración de la Sociedad, en sesión de 21 de septiembre de 2018, adoptó el acuerdo de iniciar los trámites para su disolución. Igualmente, aprobó someter a la Junta General la disolución e inicio del proceso de liquidación, haciendo depender su eficacia de la autorización del Consejo de Ministros, de conformidad con lo estipulado en el artículo 169.f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en la medida de que se trata de una sociedad mercantil estatal. Su disolución ha sido autorizada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2021”.*

Se aprecia un error en el Anteproyecto de Informe de Fiscalización al rezarse en éste que la disolución de la Sociedad Aletas fue autorizada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de julio de 2021 en tanto en cuanto, a día de hoy, no se ha tramitado ningún expediente para obtener la autorización por parte del Consejo de Ministros para su disolución.

LA PRESIDENTA DE LA SOCIEDAD DE GESTIÓN DEL  
PROYECTO ALETAS, S.M.E., M.P., S.A.

Pilar Paneque Sosa



**ALEGACIONES FORMULADAS POR CORREOS TELECOM., S.A., S.M.E., M.P. (CORREOS TELECOM)**

- **PRESIDENTE**



Madrid a 25 de octubre de 2021

En contestación a su escrito a continuación se detallan las **ALEGACIONES DE CORREOS TELECOM AL ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**

I) Nos ratificamos íntegramente en las alegaciones que ya fueron remitidas a ese Tribunal en octubre de 2019 cuando se requirió a CORREOS TELECOM (CT) la remisión de documentación en el seno de los trabajos que han culminado con este ANTEPROYECTO de **"FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015 DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO"**

II) En su virtud, mantenemos que los encargos citados en el informe que son suscitados por CT a favor de Correos y Correos Express (folios) se llevaron a cabo cuando CT aún mantenía la consideración de medio propio, en el convencimiento de cumplir con los requisitos del art 33 de la Ley 9/2017 conforme a la interpretación que contenía y contiene la **CIRCULAR CONJUNTA, DE 22 DE MARZO DE 2019, DE LA ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO-DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO Y DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO SOBRE CRITERIOS PARA EL CÁLCULO DEL CÓMPUTO DEL REQUISITO DE ACTIVIDAD EXIGIDO POR LA LEY 9/2017, DE 9 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO EN AQUELLAS ENTIDADES QUE SEAN CONSIDERADAS MEDIOS PROPIOS, de 22 DE MARZO DE 2019**, cuyo objetivo precisamente era (a falta de desarrollo reglamentario):

*"... establecer unas pautas u orientaciones al objeto de cubrir un vacío normativo fruto de la ausencia de un desarrollo reglamentario de la LCSP, en relación con los parámetros a considerar para el cálculo del indicador de actividad, requisito delimitado por la normativa contractual como esencial al objeto de la consideración del ente público institucional como medio propio personificado de los poderes adjudicadores o de entidades pertenecientes al sector público que no tengan dicha consideración.*

*En relación con este extremo, cabe diferenciar los siguientes aspectos:*

- 1. Magnitudes a considerar en relación con el indicador seleccionado por el medio propio para medir la actividad.*
- 2. Fiabilidad y medición del indicador elegido.*
- 3. Temporalidad del indicador promedio.."*

Esta Circular, a falta de desarrollo reglamentario da cobertura normativa en cuanto a la interpretación de los requisitos exigidos por el art 32 y 33, a la que CT vino a atender y ello con independencia de compartir o no su contenido, discusión en la que CT no viene a entrar.

III) Con independencia de lo expuesto, los encargos citados se llevaron a cabo por el tiempo imprescindible para asegurar los servicios y teniendo en cuenta la posibilidad cierta que se abandonara la condición de medio propio de CT.

IV) Como expone el mismo anteproyecto, Con fecha 20 de junio de 2020 el accionista único de la Sociedad (CORREOS) adoptó el acuerdo de modificar sus Estatutos y suprimir su condición de medio propio. Desde ese momento CT dejó de ser medio propio cuando ya no existían encargos y desde ese momento se dejan de materializar.

V) Se dice en el anteproyecto remitido (folios 65 y 81) que no se tiene constancia de la elevación a público del citado acuerdo. Dicho sea con el mayor respeto, no entendemos esa afirmación cuando CT le remitió al órgano fiscalizador un email con la citada información que se adjunta a este escrito.

Atentamente,

Firmado  
digitalmente por  
JOSE LUIS PEREZ (R:  
LUIS PEREZ (R:  
Fecha: 2021.10.25  
13:16:49 +02'00'

Fdo: D. José Luis Pérez Pastor

Presidente Consejo Admón. Correos Telecom S.A. S.M.E.

**ALEGACIONES FORMULADAS POR ENAJENACIÓN DE MATERIALES FERROVIARIOS, S.A.,  
S.M.E., M.P.(EMFESA)**

- **PRESIDENTE**





## **ALEGACIONES AL ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS RELATIVO A LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS DEL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015 Y LA LEY 9/2017**

Del análisis del anteproyecto de informe, en lo relativo a las cuestiones que afectan a Emfesa, hemos tomado en consideración las siguientes:

### **II. RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN**

#### **II.1.1.- Cumplimiento de los requisitos de titularidad pública y de control efectivo**

Se indica en la página 10:

*Con fecha 27 de junio de 2013 se modificaron sus Estatutos, reconociéndose su condición de medio propio y servicio técnico de cualquier poder adjudicador integrado en la AGE, a los efectos previstos en el artículo 4.1.n) y 24.6 del entonces vigente TRLCSP.*

*Mediante escrito remitido a este Tribunal de mayo de 2020 la Sociedad ha informado de que tanto ADIF como ADIF-AV requieren que EMFESA sea considerada su medio propio personificado, por lo que se vio necesario que ADIF-AV pasase a formar parte de su accionariado. El contrato de compraventa de acciones fue autorizado por Acuerdo de los Consejos de Administración de ambas entidades el 20 de diciembre de 2019 y todavía se encontraba pendiente de su elevación a público cuando finalizaron los trabajos de campo de la presente fiscalización.*

**La elevación a público del contrato de compraventa de acciones a favor de ADIF-AV se formalizó con fecha del 10 de marzo de 2020, ante el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, D. Tomás Pérez Ramos, con el número 1.373/2020 de los de su protocolo. (anexo documental nº6)**

*De acuerdo con la información remitida por la Entidad, como consecuencia de ello se debe ampliar el número de consejeros, lo que también estaba pendiente de tramitación.*

**La ampliación de los nuevos consejeros con motivo de la entrada en el accionariado de Adif AV está pendiente de tramitación una vez se proceda a modificar los Estatutos de la Sociedad.**

*Para adaptar los Estatutos a la nueva legislación y contemplar los encargos que le puedan realizar tanto ADIF como ADIF-AV, era necesario llevar a cabo su modificación. Los Consejos de administración de ADIF y ADIF-AV autorizaron el 20 de diciembre de 2019 la solicitud de autorización al Consejo de Ministros para la modificación de los Estatutos, habiendo sido remitida el 18 de mayo de 2020 el conjunto de documentación a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, Movilidad y Agenda Urbana, que estaba pendiente la aprobación por el Consejo de Ministros a la fecha de cierre de los trabajos de esta fiscalización.*

**La tramitación ante el Consejo de Ministros ha requerido de una serie de subsanaciones ante la Secretaría General Técnica (SGT) del Ministerio de Hacienda y Función Pública, habiéndose presentado la última documentación requerida con fecha 21 de septiembre de 2021.**

*No obstante, durante el periodo fiscalizado la entidad recibió encargos de ADIF y ADIF-AV y EMFESA ha remitido un certificado del secretario del Consejo de Administración, de fecha 16 de octubre de 2019, en el que se hace constar que todos los miembros de su Consejo de Administración habían sido nombrados por ADIF, lo que lleva a concluir que, para cumplir el requisito de control efectivo, han de terminar de tramitarse las modificaciones correspondientes y que ADIF-AV forme parte de su accionariado y tenga*



*representación en su consejo de administración o se establezcan procedimientos que garanticen su participación en la toma de decisiones y en la determinación de los objetivos estratégicos del medio propio.*

A este respecto cabe reseñar que, con fecha de 18 de diciembre de 2020, la Presidenta de la E.P.E. Adif Alta Velocidad resolvió designar a D<sup>a</sup> Elena González Gómez para que represente a Adif Alta Velocidad en el Consejo de Administración de Emfesa, en tanto se procede a la modificación de los Estatutos de esta Sociedad filial que permita elevar el número de consejeros. Con este trámite se considera que Adif Alta Velocidad está suficientemente representada en el Consejo de Administración de Emfesa, cumpliendo así el requisito de control efectivo. (anexo documental nº5)

## **II. 1.2.- Requisito de actividad, cálculo y aprobación de tarifas**

### **Requisito de Actividad**

Se indica en las páginas 17-18:

*Como justificación del cumplimiento del requisito de actividad, EMFESA únicamente ha aportado un escrito del Director General de 10 de enero de 2019 en el que certifica, en nombre de la Entidad, que en el periodo comprendido entre 2016 y 2018 la actividad llevada a cabo por EMFESA para sus poderes adjudicadores superó el 80 % en función del importe del volumen de negocio, acompañando un cuadro expresivo de la cifra del volumen de negocio durante el periodo 2016-2018 con la indicación del porcentaje que representan los cometidos efectuados para los poderes adjudicadores, porcentaje que en 2016 no alcanzaba el 80 % pero que en los dos ejercicios posteriores se encuentra por encima del 90 % respecto de la cifra total del volumen de negocio. No se ha aportado, sin embargo, ningún dato adicional que aclare cuáles han sido los poderes adjudicadores ni los datos utilizados para el cálculo.*

A este respecto debe tomarse en consideración que, en tanto Emfesa no modifique sus estatutos y se erija en medio propio personificado, en sus estatutos, actualmente, figura como medio propio de la AGE, por lo que sus poderes adjudicadores en las fechas a las que hace referencia el Tribunal podría ser cualquier organismo de la AGE. En cualquier caso, una vez se aprobó la vigente LCSP Emfesa ha tomado como sus poderes adjudicadores a los actuales accionistas (Adif y Adif AV). De cara a los futuros informes de actividad, Emfesa incorporará dicha mención.

*En la memoria correspondiente a las cuentas anuales de 2018, se hace una referencia a su condición de medio propio, pero sin indicación del porcentaje de la actividad que dedica a la realización de cometidos de los poderes adjudicadores que pueden realizarle encargos ni ningún dato adicional al respecto. Tan solo en un apartado dedicado a hechos relevantes del ejercicio, se integra un listado de los contratos y encargos realizados para ADIF y ADIF AV, aunque sin ningún dato que permita hacer un cálculo sobre su representatividad. Tampoco consta ningún apartado específico sobre este aspecto en el informe de auditoría realizado a las citadas cuentas de 2018. En la memoria de las cuentas anuales del ejercicio 2019, EMFESA hace la misma referencia que en las cuentas de 2018 a su condición de medio propio y en otro apartado a los contratos más relevantes. No consta en este caso tampoco ninguna referencia en el informe de auditoría a una verificación específica del requisito de actividad.*

Consideramos que las observaciones que formula el Tribunal de Cuentas en este sentido no son el todo correctas puesto que en las notas 19 “Operaciones con partes vinculadas” de las Memorias de las Cuentas Anuales correspondientes a las operaciones realizadas por Emfesa durante los ejercicios económicos terminados en 31 de diciembre de 2018 y 2019, respectivamente, se informa, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32, apartado 2, letra b) de la Ley 9/2017, de Contratos del

**Sector Público, de los ingresos promedios de los tres últimos ejercicios provenientes de transacciones con los poderes adjudicadores, en relación con la cifra de negocio del trienio.**

*En consecuencia, el Tribunal no ha contado con datos que permitan verificar el requisito de actividad. EMFESA tampoco ha acreditado el cumplimiento del requisito de actividad en sus cuentas anuales ni consta que haya sido verificado por el auditor externo. No obstante, como se indica en el apartado anterior, EMFESA está pendiente de una modificación en sus Estatutos que lo declare medio propio personificado de ADIF y ADIF-AV y de formalizar cambios en el accionariado y los relativos a la aprobación de las tarifas.*

**En efecto, EMFESA se encuentra en plena tramitación ante el MITMA para la modificación de sus estatutos, aunque como ya se mencionado en el párrafo anterior, los cambios en el accionariado ya se produjeron y se señala que las tarifas aludidas en el informe se encuentran aprobadas en los primeros semestres de 2020 y 2021. Asimismo, tal y como se ha indicado anteriormente, el cumplimiento del requisito de actividad se encuentra reflejado en las cuentas anuales verificadas por auditor externo.**

### **Cálculo y aprobación de tarifas**

Se indica en la página 18:

*De acuerdo con la información remitida, durante el ejercicio 2018, EMFESA fue retribuida mediante compensación tarifaria aprobada en cada encargo realizado por los poderes adjudicadores ADIF y ADIF-AV. De acuerdo con la documentación remitida, **ADIF establece la compensación tarifaria con el impuesto sobre el valor añadido (IVA) incluido.** En relación con la aplicación del IVA, cabe recordar que la Disposición Final décima de la LCSP modificó el artículo 7.8.c) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, determinando la no sujeción al IVA de los servicios prestados en virtud de los encargos realizados por los poderes adjudicadores a los medios propios personificados, en los términos del artículo 32 de la LCSP. Por lo que **las compensaciones tarifarias aprobadas por ADIF no deberían incluir este concepto.***

**En este sentido, debemos manifestar que, si bien los encargos pueden haberse tramitado con tarifas con repercusión del IVA. La aprobación de las tarifas como tal, por parte de los Consejos de Administración de Adif y Adif AV, contemplan las tarifas con y sin repercusión del IVA. Esto es debido a que, si bien es cierto que, con carácter general, las tarifas de los medios propios no pueden repercutir el IVA, existen unas excepciones marcadas en la propia ley del IVA, que prevén la repercusión del impuesto en determinados casos que son de aplicación a los servicios que presta Emfesa, tales como los transportes de bienes; la explotación de infraestructuras ferroviarias; la obtención, fabricación o transformación de productos para su transmisión posterior; o el almacenaje y depósito.**

EMFESA ha informado de que, a la fecha de redacción de este Informe, se estaban elaborando unas tarifas para ser aprobadas por los accionistas, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 32 de la LCSP.

**A la fecha de elaboración de las presentes alegaciones Adif y Adif AV ha aprobado las siguientes tarifas aplicables a Emfesa en su condición de medio propio:**

- **Comercialización de materiales**
- **Limpieza de vías y playas de estaciones**
- **Tratamiento de materiales**
- **Gestión de Residuos**
- **Gastos de viaje y mantención**

### **II.1.3.- Requisitos relacionados con los estatutos del medio propio**

Se indica en la página 39:

*Mediante escrito remitido a este Tribunal, fechado en el mes de mayo de 2020, la Sociedad ha informado de que tanto ADIF como ADIF-AV requieren que EMFESA sea considerada su medio propio personificado, por lo que se ha visto necesario que ADIF-AV pase a formar parte de su accionariado. El contrato de compraventa de acciones fue autorizado por Acuerdo de los Consejos de Administración de ambas Entidades el 20 de diciembre de 2019 y, a la fecha del escrito, se encontraba pendiente de su elevación a público.*

**Como se ha indicado en las observaciones del apartado II. 1.1 la elevación a pública de la compraventa de acciones se formalizó con fecha del 10 de marzo de 2020, ante el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, D. Tomás Pérez Ramos, con el número 1.373/2020 de los de su protocolo.**

*Para adaptar los Estatutos de EMFESA a la nueva legislación y contemplar los encargos que le puedan realizar tanto ADIF como ADIF-AV, es necesario llevar a cabo la modificación de sus Estatutos y de su objeto social. El 18 de mayo de 2020 se remitió el conjunto de documentación necesaria, aunque todavía se encuentra pendiente de aprobación por el Consejo de Ministros.*

**Como se ha indicado en las observaciones del apartado II. 1.1 La tramitación ante el Consejo de Ministros ha requerido de una serie de subsanaciones ante la SGT del Ministerio de Hacienda y Función Pública, habiéndose presentado la última documentación requerida con fecha 21 de septiembre de 2021.**

*EMFESA ha remitido al Tribunal de Cuentas un borrador sin firmar de la autorización expresa por parte de ADIF para ser medio propio; así mismo, ha remitido otro borrador, también sin firmar por ADIF, para acreditar la verificación de la suficiencia de medios y un borrador de la modificación de sus Estatutos con su adaptación a la LCSP y declarando su condición de medio propio de ADIF y ADIF-AV. En definitiva, **no queda acreditado el cumplimiento de estos requisitos, que se encuentran en tramitación a la fecha de redacción de este Informe.***

**Ambos documentos ya se encuentran firmados por parte de la presidenta de Adif y Adif AV, con fecha 14 de enero de 2021.**

**A este respecto se acompaña la siguiente documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos referidos en el párrafo anterior.**

- **Autorización firmada de ADIF/ADIF-AV para que EMFESA sea su medio propio. (anexo documental nº2)**
- **Declaración firmada de ADIF/ADIF-AV sobre la verificación de la suficiencia de medios. (anexo documental nº3)**
- **Informe del Consejo de Administración de EMFESA sobre propuesta de modificación de estatutos. (anexo documental nº1)**
- **Certificación firmada del Consejo de Administración de EMFESA sobre aprobación de la modificación de estatutos. (anexo documental nº4)**

**De esta forma se entiende que queda acreditado por parte de EMFESA, el cumplimiento de los requisitos relacionados con los estatutos del medio propio.**

### **II.3.1.- Entidades que durante el periodo fiscalizado consideraban aplicable la Instrucción de la IGAE aprobada por Resolución de 16 de mayo de 2019**

*De los 15 medios propios personificados analizados, con exclusión de aquellos que cuestionan su condición de medio propio, 10 han considerado aplicable la exigencia de memoria e informe de la IGAE a todos los medios propios existentes conforme a la Instrucción de 16 de mayo de 2019; de ellos 4, SENASA, SEGIPSA, FNMT-RCM e INECO, presentaron la memoria justificativa a la IGAE y obtuvieron informe favorable, DEZF obtuvo un informe desfavorable de la IGAE, a la fecha de redacción de este Informe, **EMFESA y EMGRISA se encontraban pendientes de la emisión del informe por parte de la IGAE** y el Grupo MERCASA todavía no había presentado la memoria justificativa.*

**La aplicabilidad de esta medida a partir de la entrada en vigor, el 1 de enero de 2021, de la modificación introducida por la Disposición final trigésima cuarta de la Ley 11/2020, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 2021, quedó reducida al ámbito de los medios propios de nueva creación. Como es conocido, Emfesa fue creada en 1985 y tiene consideración de medio propio desde 2013, por lo que estaría excluida de este requisito.**

### **II.5. Cumplimiento de la obligación de remisión de las relaciones anuales certificadas de los encargos formalizados al TCU**

Se indica en la página 70 (encargos formalizados en 2019):

*Finalmente, de la relación remitida por EMFESA, coinciden 8 encargos con los rendidos a través de la Plataforma, si bien se ha detectado que no se ha comunicado a esta fiscalización un encargo realizado por ADIF.*

#### **Cuadro nº 4**

**Hay coincidencia plena en los datos rendidos a la Plataforma y remitidos al Tribunal respecto a los encargos formalizados en 2018**

#### **Cuadro nº 5**

**Se desconoce a qué encargo se puede referir la discrepancia identificada por el Tribunal de Cuentas en los encargos de 2019. Los encargos notificados por parte de Emfesa fueron:**

- **Servicios de tracción y tolvas para la realización de ensayos de pruebas de carga en puentes del noroeste y en otras líneas en construcción. Expte: 3.19/20830.0038 (AGE 003/19)**
- **Demolición de varias edificaciones de Adif sitas en las estaciones de Ronda (Málaga) y Lucena (Córdoba). Expte: 2.19/40204.0006**
- **Carga de traviesas destinadas a la implantación del ancho estándar en el corredor mediterráneo. Tramo Castellbisbal – Murcia. Subtramos Martorell – San Vicenç de Calders y San Vicenç de Calders – Nudo Vilaseca. Expte.: 3.19/27520.0116**
- **Servicio de Tratamiento de Materiales Ferroviarios en la red de Adif. Expte.: 2.19/28520.0170**
- **Plan de demolición de activos en estaciones adscritas a la Dirección General de Circulación y Gestión de Capacidad. Expte.: 2.19/46507.0207**
- **Tratamiento y destrucción confidencial de papel de la antigua sede de la Subdirección de Estaciones Centro en el andén 1 de la estación de Chamartín. Expte.: 2.19/24611.0010**

- Plan de limpieza integral de vías y playas de estaciones, dentro de la actividad de prestación de servicios operativos, de la encomienda entre Adif y Emfesa en la Subdirección de Operaciones Centro, campaña 2020. Expte.: 2.19/28520.0226
- Plan de limpieza integral de vías y playas de estaciones, dentro de la actividad de prestación de servicios operativos, de la encomienda entre Adif y Emfesa en la Subdirección de Operaciones Noreste, campaña 2020. Expte.: 2.19/28520.0225
- Desbroce y limpieza de la carretera de acceso a la estación de Guadalajara Yebes. Expte.: 2.19/30411.0006

### III. CONCLUSIONES

#### III. 1 CUMPLIMIENTO POR LOS MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LOS ARTÍCULOS 32 Y 33 DE LA LCSP Y POR EL ARTÍCULO 86 DE LA LRJSP.

Se indica en la página 71:

*3.- En términos generales todas las entidades analizadas cumplen con el requisito de control efectivo previsto en el artículo 32, apartados 2 y 4 de la LCSP, no obstante, se han detectado **incidencias** en las siguientes entidades:*

**EMFESA:** *La Entidad ha de terminar de tramitar las modificaciones estatutarias correspondientes y que ADIF-AV forme parte de su accionariado, participe en la toma de decisiones y en la determinación de sus objetivos estratégicos.*

**Respecto a las modificaciones estatutarias, remitirnos a lo ya manifestado en el apartado II. 1.1 en cuanto a que la tramitación ante el Consejo de Ministros ha requerido de una serie de subsanaciones ante la SGT del Ministerio de Hacienda y Función Pública, habiéndose presentado la última documentación requerida con fecha 21 de septiembre de 2021.**

**En cuanto a la participación de Adif AV en el accionariado de Emfesa, ya se ha comentado que el contrato de compraventa de acciones fue autorizado por Acuerdo de los Consejos de Administración de ambas Entidades el 20 de diciembre de 2019 y, a la fecha del escrito, se encontraba pendiente de su elevación a público. Dicha elevación a público se ha producido con fecha del 10 de marzo de 2020, ante el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid, D. Tomás Pérez Ramos, con el número 1.373/2020 de los de su protocolo.**

**La ampliación de los nuevos consejeros con motivo de la entrada en el accionariado de Adif AV está pendiente de tramitación una vez se proceda a modificar los Estatutos de la Sociedad.**

**A este respecto se indica que:**

- **Se comunicará al TCU sobre las modificaciones estatutarias, tan pronto finalicen los trámites actualmente en curso.**
- **Se recuerda al TCU que desde el 10-03-2020, ADIF-AV forma parte del accionariado de EMFESA, y que desde el 18-12-2020 ADIF-AV se encuentra representada en el Consejo de Administración de EMFESA.**

Se indica en las páginas 72 a 74:

5.- Los resultados obtenidos en la verificación del cumplimiento del requisito de **actividad** y en lo relativo a las **tarifas** son los siguientes:

**EMFESA:** *El Tribunal no ha contado con datos que permitan verificar el requisito de actividad; tampoco se ha acreditado el cumplimiento de este requisito en sus cuentas anuales ni consta que haya sido verificado por el auditor. No obstante, EMFESA está pendiente de una modificación en sus Estatutos que lo declare medio propio personificado de ADIF y ADIF-AV y de formalizar los cambios en el accionariado y los relativos a la aprobación de las tarifas.*

**En este sentido, reiterar lo ya manifestado, que a este respecto debe tomarse en consideración que, en tanto Emfesa no modifique sus estatutos y se erija en medio propio personificado, actualmente, figura como medio propio de la AGE, por lo que sus poderes adjudicadores podría ser cualquier organismo, entidad de la AGE. En cualquier caso, una vez se aprobó la vigente LCSP Emfesa ha considerado, a los efectos del certificado de actividad, como sus poderes adjudicadores a los actuales accionistas (Adif y Adif AV). De cara a los futuros informes de actividad, Emfesa incorporará dicha mención para hacerlo más comprensible.**

**En cuanto al requisito de actividad, se considera acreditado el cumplimiento del requisito con lo reseñado sobre la nota 19 de las Cuentas Anuales verificadas por auditor externo. Con respecto a las tarifas, hay que señalar que estas fueron aprobadas por los Consejos de Administración de Adif y de Adif Alta Velocidad durante los primeros semestres de 2020 y 2021.**

*En relación con las tarifas, la Entidad ha acompañado la documentación de los expedientes de encargo en los que ADIF establece la compensación con IVA incluido. Cabe recordar que la Disposición final décima de la LCSP modificó el artículo 7.8.c) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, estableciendo la no sujeción al IVA de los servicios prestados en virtud de los encargos realizados por poderes adjudicadores a medios propios personificados, en los términos del artículo 32 de la LCSP. Por ello, las compensaciones tarifarias no deberían incluir este concepto.*

**Insistir en lo manifestado anteriormente, en cuanto a que, si bien los encargos pueden haberse tramitado con tarifas con repercusión del IVA. La aprobación de las tarifas como tal, por parte de los Consejos de Administración de Adif y Adif AV, contemplan las tarifas con y sin repercusión del IVA. Esto es debido a que, si bien es cierto que, con carácter general, las tarifas de los medios propios no pueden repercutir el IVA, existen unas excepciones marcadas en la propia ley del Iva, que prevén la repercusión del IVA en determinados casos que son de aplicación a los servicios que presta Emfesa, tales como los transportes de bienes; la explotación de infraestructuras ferroviarias; la obtención, fabricación o transformación de productos para su transmisión posterior; o el almacenaje y depósito.**

Se indica en la página 77:

6.- Los requisitos relacionados con los **Estatutos del medio propio** se encuentran regulados en el artículo 32 de la LCSP, apartado 2, letra d), al que a su vez se remite el apartado 4, letra c). Este artículo exige que la condición de medio propio personificado se reconozca expresamente en los Estatutos o actos de creación del medio propio, previo cumplimiento de los siguientes requisitos: La conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio y la verificación por la entidad pública de que depende de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos. Además, se exige la determinación en los Estatutos o actos de creación de los poderes adjudicadores respecto de los cuáles tiene tal condición y del régimen jurídico y administrativo de los



*encargos que se pueden conferir. Asimismo, se ha de establecer la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sea medio propio.*

*La forma de cumplimiento de estos requisitos, en tanto no exista desarrollo reglamentario, ha sido precisada para el sector público estatal en el Informe 403/2018 de la Abogacía General del Estado.*

*En el análisis realizado del cumplimiento de estos requisitos se han detectado las siguientes incidencias destacables:*

***EMFESA:*** *No ha remitido al Tribunal de Cuentas documentos firmes que acrediten el cumplimiento de estos requisitos, únicamente borradores, por encontrarse en tramitación.*

**Reconocimiento de medio propio personificado por estatutos**

***Se adjunta documento firmado por la presidenta de Adif y Adif AV (anexo 1)***

**Conformidad del poder adjudicador para ser medio propio**

***Se adjunta documento firmado por la presidenta de Adif y Adif AV (anexo 2)***

**Verificación de contar con medios**

***Se adjunta documento firmado por la presidenta de Adif y Adif AV (anexo 3)***

**Determinación de frente a quien se tiene la condición de medio propio**

***Se incorporará en la modificación de los estatutos que se está tramitando***

**Régimen jurídico y administrativo de los encargos**

***Se incorporará en la modificación de los estatutos que se está tramitando***

**Imposibilidad de participar en licitaciones públicas**

***Se incorporará en la modificación de los estatutos que se está tramitando***

***A este respecto se acompaña la siguiente documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos referidos en el párrafo anterior.***

- Autorización firmada de ADIF/ADIF-AV para que EMFESA sea su medio propio (anexo 2).***
- Declaración firmada de ADIF/ADIF-AV sobre la verificación de la suficiencia de medios (anexo 3).***
- Certificación firmada del CA EMFESA sobre aprobación de la modificación de estatutos (anexo 4 y en su caso, el anexo 1).***

***De esta forma se entiende que queda acreditado por parte de EMFESA, el cumplimiento de los requisitos relacionados con los estatutos del medio propio.***

Se indica en la página 79:

***9.- El artículo 86 de la LRJSP exige que los medios propios personificados dispongan de medios suficientes e idóneos y que sean una opción más eficiente que la contratación pública y resulten sostenibles y eficaces,***





*aplicando criterios de rentabilidad económica, o bien, resulten necesarios por razones de seguridad pública o de urgencia.*

*De los medios propios analizados, han sido 10 los que han considerado aplicable la exigencia de memoria justificativa y su revisión por la IGAE a todos los medios propios existentes conforme a la Instrucción de 16 de mayo de 2019.*

**EMFESA** se encontraba pendiente de la emisión del Informe por parte de la IGAE.

**Esta obligación, a partir de la entrada en vigor el 1 de enero de 2021 de la modificación introducida por la Disposición final trigésima cuarta de la Ley 11/2020, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 2021, quedó reducida al ámbito de los de nueva creación, por lo que no aplica a Emfesa.**



**ALEGACIONES FORMULADAS POR EMPRESA PARA LA GESTIÓN DE RESIDUOS  
INDUSTRIALES, S.A., S.M.E., M.P. (EMGRISA)**

- **PRESIDENTE**





**ALEGACIONES AL ANTEPROYECTO DE INFORME DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES A LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.**

**1. Cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 de la LCSP.**

***II.1.1.- Cumplimiento de los requisitos de titularidad pública y de control efectivo.***

“Sin embargo, EMGRISA no ha remitido un certificado sobre la composición de su Consejo de Administración. De acuerdo con la información contenida en la página web de SEPI, sus miembros son nombrados en su totalidad por ENUSA que, además, es el socio mayoritario, por lo que existe solo un control sobre EMGRISA por parte de aquellas entidades pertenecientes al Grupo SEPI. Teniendo en cuenta que es medio propio de la AGE y sus entidades vinculadas o dependientes y que en su capital participan como socios minoritarios otras entidades dependientes de otros Ministerios que pueden conferirle encargos, para dar cumplimiento al artículo 32 de la LCSP **debería contar con una representación de la AGE en el Consejo de Administración o de aquellas entidades vinculadas respecto de las que ostenta la consideración de medio propio, de manera que pueda acreditarse una unidad de decisión y su participación en la toma de decisiones de la Entidad**”.

**Respuesta:**

EMGRISA está actualmente preparando una modificación de su Consejo de Administración.

A este respecto indicar que con fecha de febrero de 2021 se ha solicitado a SEPI, entidad pública estatal de la que depende EMGRISA, autorización para la modificación del Consejo de Administración, por el cual se solicita que por parte de la AGE se designen 3 representantes, uno del Ministerio de Hacienda por ser el ministerio tutor de SEPI y de EMGRISA y representaría también a sus organismo y empresas de las cuales somos medio propio, otro del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, puesto que es el Ministerio para el cual se realizan mayor número de encomiendas y que representaría a sus organismos, empresas y entidades públicas como Adif, Renfe, Aena y Puertos del Estado, que además son la mayoría de los accionistas minoritarios de la sociedad, y por último un representante del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, por el objeto social de EMGRISA, servicios medioambientales, y su especial relación histórica con este Departamento del Gobierno. El Consejo quedaría formado en esta nueva estructura por 2 vocales de Enusa y 3 vocales de la AGE, y su secretaria del consejo no vocal-consejero.

Acompañamos en el **anexo I** informe de la Directora de Servicios jurídicos-secretaría del consejo y abogada del Estado de Enusa sobre la propuesta enviada.

### ***II.1.2.- Requisito de actividad, cálculo y aprobación de tarifas.***

“En la memoria correspondiente a las cuentas anuales de 2018, se hace constar que durante el ejercicio 2018 desarrolló un 87% del volumen referido al indicador “horas de trabajo imputadas a proyectos” a favor de sus poderes adjudicadores y entidades contratantes pertenecientes al sector público, un 94% durante el ejercicio 2017 y un 89% durante el ejercicio 2016. No existe, sin embargo, en el informe de auditoría referencia concreta a la verificación de este requisito. En la memoria correspondiente a las cuentas anuales de 2019 se hace referencia a los porcentajes de actividad en función de las horas de trabajo imputadas a proyectos a favor de poderes adjudicadores durante el periodo 2017-2019, representando el correspondiente al ejercicio 2019 un 86 %, **sin que exista ninguna alusión concreta a la verificación del cumplimiento del requisito de actividad en el informe de la auditoría”.**

#### **Respuesta:**

El informe de auditoría se emite sobre las cuentas anuales de la sociedad, que constan de los estados financieros y la memoria de gestión, se emite de forma general sin contemplar cada apartado de la contabilidad que verifican (que son muy numerosos: inmovilizado, deudores, tesorería, patrimonio, acreedores, ingresos y gastos de la sociedad..etc.....) y se revisan los datos de los estados financieros y la memoria, no existen informes de auditoría específicos parciales sobre cada partida, sino uno general en el que se emite una opinión favorable acerca de la información presentada en dichas cuentas anuales, entre otros datos se incluye el porcentaje de horas imputadas a proyectos, por lo tanto los auditores revisan esta información, como hacen con el resto de datos contables.

No obstante, Emgrisa solicito en su momento, a estos efectos, un informe específico a la firma auditora de sus cuentas anuales Grant Thornton, emitido con fecha 28 de diciembre de 2020, en el que verifica la idoneidad del indicador y del cálculo de este, que se acompaña como **anexo II**

#### ***Cálculo y aprobación de tarifas***

En cuanto a las tarifas, la Entidad aplica unas tarifas aprobadas por SEPI, entidad pública de la que depende, el 8 de octubre de 2015. **De acuerdo con la información remitida, estas tarifas no parece que se basen exclusivamente en costes reales, sino que se les suman otros conceptos para que estén en consonancia con los precios de mercado, lo que no se ajusta al artículo 32, por lo que deberían ser actualizadas.**

#### **Respuesta,**

EMGRISA está elaborando un nuevo documento de tarifas que se adecuará a lo expresado por el Tribunal de Cuentas y que debe ser informado favorablemente por sus poderes adjudicadores y posteriormente aprobado por SEPI. Se está actualmente en el proceso de trabajar conjuntamente con las entidades de las que somos medio propio para desde el inicio hacerles partícipes de los criterios que se han establecido e incorporar de forma enriquecedora las aportaciones que se hagan al documento.

Se acompaña esquema de trabajo de las nuevas tarifas en discusión, como **anexo II, BIS**



### II.1.3.- Requisitos relacionados con los estatutos del medio propio.

... “Se acompaña, además, la solicitud al Ministerio de Hacienda para que emita la autorización expresa, sin que se tenga conocimiento de su emisión hasta el momento.

Según la información remitida a este Tribunal sobre encargos realizados durante el ejercicio 2018, las entidades que los realizaron fueron las siguientes: Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E, S.A.; Hulleras del Norte, S.A, S.M.E.; ENUSA; A.I. ABRA INDUSTRIAL, S.A., S.M.E.; Ministerio de Justicia; ADIF; Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial; Parque Empresarial Principado de Asturias, S.L., S.M.E.; Confederación Hidrográfica del Ebro; y Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. En consecuencia, no consta autorización expresa para ser medio propio de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E, S.A.; Hulleras del Norte, S.A.; Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial y Confederación Hidrográfica del Ebro, todas ellas entidades distintas de la AGE y con personalidad jurídica propia. Durante el ejercicio 2019 realizaron encargos a EMGRISA las siguientes entidades: ADIF-AV; Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E, S.A.; Confederación Hidrográfica del Ebro; ENUSA; FNMT-RCM; Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial; Parque Empresarial Principado de Asturias, S.L., S.M.E.; Puertos del Estado; y diversos departamentos Ministeriales. De estas, no consta autorización para ser medio propio de ADIF-AV; Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.M.E, S.A.; Confederación Hidrográfica del Ebro; FNMT-RCM; Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial; y Puertos del Estado.

#### Respuesta

Se acompañan como anexo III, los siguientes documentos de reconocimiento y autorización:

- Ministerio de Hacienda, como Ministerio tutor,
- Acuamed.
- Hunosa no es poder adjudicador y por tanto no puede emitir reconocimiento según artículo 32 de la LCSP. Si es empresa dependiente de SEPI, la cual si emitió reconocimiento y autorización.
- INTA, es una entidad dependiente de Defensa. Se adjunta reconocimiento y autorización del Ministerio de Defensa, que indica que también lo somos de sus organismos dependientes. No obstante, se solicitará reconocimiento específico.
- Confederación Hidrográfica del Ebro, es un organismo dependiente del Ministerio para la Transición Ecológica y concretamente hay documento de reconocimiento de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, del cual dependen las Confederaciones, se adjunta este documento. No obstante, se solicitará específicamente el reconocimiento a la Confederación.
- ADIF-AV, existen dos documentos que se adjuntan, reconocimiento y autorización de la presidenta de ADIF y escrito del Subsecretario del Ministerio dependiente, Transportes, que indica que ha recogido todos los reconocimientos favorables de los organismos dependientes de su departamento.
- FNMT, se adjunta autorización
- Puertos del Estado, se adjunta autorización.

## **II.2.- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LCSP**

“De acuerdo con la información publicada por SEPI sobre la composición del Consejo de Administración de EMGRISA, todos sus miembros son designados por ENUSA, luego se daría un control directo por parte de esta Entidad e indirecto por parte de A.I. ABRA INDUSTRIAL, S.A., S.M.E., sometida también al control de SEPI; **sin embargo, este control no se daría respecto de RENFE-OPERADORA, que no pertenece al Grupo SEPI y es socio minoritario, Entidad que para dar cumplimiento al artículo 33 de la LCSP, debería encontrarse representada en el Consejo de Administración, bien directamente o bien a través de algún representante de su Ministerio de tutela.**

### **Respuesta**

Según lo indicado en el apartado de control efectivo, EMGRISA está tramitando la autorización para la modificación del Consejo de Administración, con la incorporación de 3 representantes de la AGE, uno de ellos del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, que representaría al socio Renfe.

## **II.5. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE REMISIÓN DE LAS RELACIONES ANUALES CERTIFICADAS DE LOS ENCARGOS FORMALIZADOS AL TRIBUNAL DE CUENTAS**

Los encargos de los que dispone el Tribunal coinciden con los datos rendidos a la Plataforma por las entidades que han realizado los encargos en 2018, no así en 2019.

### **Respuesta**

**Como anexo IV se envía la relación de encargos de 2019.**

## **OTROS,**

Como **anexo V** se adjunta copia del correo enviado a D. Jose Luis González Martínez, anterior presidente de Emgrisa, y confirmación de entrega y respuesta de este sobre no emisión de alegaciones.



**ALEGACIONES FORMULADAS POR ENAIRE**

- **EXPRESIDENTE**



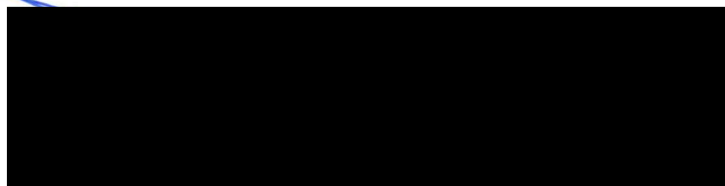
Madrid, 18 de octubre de 2021.

Excmo. Sr. Consejero del Tribunal de Cuentas  
D. Felipe García Ortiz  
Sección de Fiscalización  
Departamento de Empresas Estatales y otros Entes Públicos

Estimado Sr. Consejero:

Con fecha de hoy se me ha puesto de manifiesto, por mi condición de anterior Presidente de ENAIRE E.P.E., del ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. En relación con el mismo, únicamente quería alegar que el pasado 24 de junio de 2021 firmé, en mi anterior condición de Secretario de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, la Resolución por la que se aprueban las tarifas de aplicación a la Administración General del Estado para la realización de encargos a la Sociedad Mercantil Estatal Ingeniería y Economía del Transporte, S.M.E.M.P., S.A. (Se acompaña copia).

Reciba un cordial saludo.

A large black rectangular box used to redact the signature of Pedro Saura García.

Pedro Saura García



**ALEGACIONES FORMULADAS POR EMPRESA NACIONAL DE RESIDUOS RADIACTIVOS,  
S.A., S.M.E., M.P.(ENRESA)**

- **PRESIDENTE**



**JOSÉ LUIS NAVARRO RIBERA**

PRESIDENTE  
presidente@enresa.es

Atendiendo a su oficio de ref. S 202100100009798 relativo al "ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO", le comunico que, en lo que hace a esta presidencia, no se realizan alegaciones al texto recibido y que hemos dado traslado de este, mediante correo electrónico, al entonces presidente de Enresa, D. Juan José Zaballa Gómez.

Para la debida constancia, adjunto a esta documentación el texto de nuestro envío y la respuesta del Sr. Zaballa.



TRIBUNAL DE  
CUENTAS

E 202100200000205

19/10/2021 11:44:58

CSV: 67775-65347-41211-1435F

REGISTRO GENERAL. OFICINA PADRE DAMIÁN



Madrid, 19 de octubre de 2021



José Luis Navarro Ribera

A la atención de D. Felipe García Ortíz



TRIBUNAL DE CUENTAS  
SECCIÓN DE FISCALIZACIÓN  
DEPARTAMENTO DE EMPRESAS ESTATALES Y OTROS ENTES PÚBLICOS.

C/Emilio Vargas 7. 28043 Madrid.

T: +34 915 668 239. F: +34 915 668 168. [www.enresa.es](http://www.enresa.es)

INSCRITA EN EL REGISTRO MERCANTIL DE MADRID, TOMO 604 - GENERAL 587 - SECCIÓN 3ª - LIBRO DE SOCIEDADES, FOLIO 24 - HOJA 66083-1





**ALEGACIONES FORMULADAS POR FÁBRICA NACIONAL DE MONEDA Y TIMBRE-REAL  
CASA DE LA MONEDA (FNMT)**

- PRESIDENTE
- EXPRESIDENTE
- EXPRESIDENTA

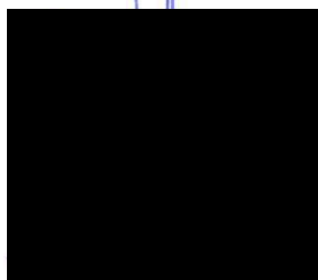


*Presidenta-Directora General*  
*Isabel Valldecabres Ortiz*



Adjunto se remite escrito de alegaciones de esta FNMT correspondientes a los Ejercicios 2018 y 2019, en el que se incorporan las alegaciones de los Presidentes de la entidad en el periodo fiscalizado (Dña. Lidia Sánchez Milán y D. Jaime Sánchez Revenga) a los que se ha dado el oportuno traslado del "Anteproyecto de informe de fiscalización de la Adaptación de los medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público", según indicaba el Tribunal de Cuentas en su escrito de remisión del pasado día 14 de Octubre.

Madrid, 25 de Octubre de 2021  
LA PRESIDENTA DIRECTORA GENERAL,



**DEPARTAMENTO DE EMPRESAS ESTATALES Y OTROS ENTES PÚBLICOS.-  
SECCIÓN DE FISCALIZACIÓN.- TRIBUNAL DE CUENTAS.- MADRID**

## **Informe de Alegaciones FNMT-RCM al Informe de Fiscalización de la Adaptación de medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, para los ejercicios 2018 y 2019**

Se ha recibido en FNMT-RCM el 18.10.2021 el Anteproyecto de Informe de Fiscalización de la Adaptación de los medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

El informe de fiscalización comprende los ejercicios 2018-2019.

Una vez analizado el informe del Anteproyecto, en la parte que afecta a esta Entidad, se realizan las siguientes observaciones:

En principio, consideramos que las valoraciones que se formulan en el informe sobre el grado de cumplimiento de FNMT-RCM las podemos calificar de positivas en general, según se recoge del análisis contenido en el Anexo I del informe. De hecho, FNMT-RCM es uno de los pocos organismos fiscalizados que recoge esta condición en la Memoria de Cuentas Anuales.

Si bien hay algunos aspectos en los que esta Entidad tiene que actuar para adecuarse en mayor medida a las exigencias de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Estos aspectos se concentran en:

- El tratamiento de tarifas (FNMT-RCM ha aportado resolución de tarifas para todos los encargos, si bien las anteriores a 2011 no están soportadas por la correspondiente memoria económica).
- El control efectivo, en este punto el TCu indica que para la AGE sí se demuestra el control efectivo, pero al incluir la condición de medio propio para la administración autonómica y local, esta exigencia de control efectivo no está debidamente justificada.

Adicionalmente a los dos aspectos mencionados, FNMT-RCM considera conveniente aclarar en sus alegaciones el criterio utilizado para el porcentaje de actividad basado en proyecciones porque entiende, a diferencia de lo que indica el Tribunal en su informe, que el proceso de segregación del Departamento de Fabricación de billetes de banco sí tuvo un impacto estructural significativo en la composición de su cifra de actividad y por tanto en el cálculo del porcentaje de actividad.

Siguiendo con este punto, FNMT-RCM propuso a IGAE el cálculo de actividad no sobre ejercicios cerrados, sino sobre proyecciones de facturación del trienio 2019-2021, previsiones que han sido además bastante precisas para 2019 y 2020 que son los ejercicios ya cerrados porque las cifras reales han tenido muy poca variación sobre la proyección elaborada como se especifica en las correspondientes Memorias de Cuentas Anuales.



## **Informe de Alegaciones FNMT-RCM al Informe de Fiscalización de la Adaptación de medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, para los ejercicios 2018 y 2019**

FNMT-RCM propuso el cálculo del indicador de actividad sobre proyecciones porque en noviembre de 2015 se vio afectada por un cambio estructural muy importante, que fue la segregación de una rama de actividad: Fabricación de billetes de banco que afectaba a un Departamento completo de la Entidad. Este hecho representó un fuerte impacto en la composición de su cifra de facturación.

Hasta ese momento de la segregación, el Departamento objeto de la segregación facturaba 40 millones de euros por las entregas de billetes de banco. Facturación que sin segregación figuraría en los importes recogidos en el 80%, por tanto, la segregación supuso la eliminación de esa facturación del bloque de 80% y del total de facturación de FNMT-RCM. Este hecho, sobre la estructura de ese momento de facturación, supuso una reducción de 3 puntos en el porcentaje de cumplimiento de actividad.

Además, existían dos factores adicionales provocados por la segregación que distorsionaron el porcentaje de cumplimiento y fueron:

. Prestación de servicios a la nueva sociedad IMBISA. A pesar de la segregación, la nueva Sociedad siguió operando en instalaciones de FNMT-RCM y FNMT-RCM estaba obligada a prestarle todos los servicios necesarios para el inicio de su funcionamiento. Esto supuso que se generó una facturación anual adicional en cada uno de los tres primeros años de 11 millones de euros, que según el criterio de IGAE formaban parte del 20%. Este hecho tuvo un impacto adicional de 3 puntos menos en el grado de cumplimiento de actividad.

. Finalmente, la segregación provocó que la Fábrica de Papel de Burgos (Departamento de Producción FNMT-RCM), que hasta la segregación no facturaba por las entregas de papel al Departamento de Billetes de FNMT-RCM, sino que estas entregas eran consideradas producto intermedio para la fabricación final del billete, tuviera que empezar a facturar estas entregas a la nueva sociedad. Por tanto, apareció una facturación adicional de 23 millones de euros, que formaba parte del cómputo del 20%. Este hecho degradó también el cálculo en torno a 3 puntos adicionales.

Por tanto, desde FNMT-RCM consideramos que el impacto total del proceso de segregación deterioró el cumplimiento del requisito de actividad en prácticamente 10 puntos, por la suma de todos los factores provocados por la segregación. Caso de no producirse la segregación y continuar con el modelo previo a 2015, FNMT-RCM hubiera mantenido el porcentaje de actividad en torno al 91% frente al 81% que ha alcanzado en el periodo 2019-2020.

De cualquier forma, al margen de la aclaración realizada por esta Entidad, el TCu considera que el indicador de cifra de negocio utilizado por FNMT-RCM se consideró razonable y adecuado, aunque no ha podido verificar este cumplimiento sobre ejercicios pasados, sólo sobre la proyección. Además, el TCu resalta que el Informe de Auditoría de IGAE expresa una opinión favorable.

## **Informe de Alegaciones FNMT-RCM al Informe de Fiscalización de la Adaptación de medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, para los ejercicios 2018 y 2019**

Con respecto al tratamiento de tarifas, el TCu señala que la Entidad ha remitido todas las resoluciones de tarifas de la Subsecretaría desde el periodo 2009 hasta 2019 para cada encargo concreto, si bien las tarifas anteriores a diciembre de 2011 no están soportadas por la memoria económica.

Además, en la conformación de las tarifas aprobadas hasta febrero de 2017 se recoge el concepto de beneficio industrial y en otros casos recoge el concepto de actualización tecnológica.

El TCu indica que, según la LCSP, las tarifas se tienen que calcular atendiendo a los costes reales de producción sin que quepa ningún margen de rentabilidad o beneficio industrial.

En este punto hay que indicar que por parte de FNMT-RCM, se completará el procedimiento de resolución de tarifas con su correspondiente Memoria Económica para todos los encargos nuevos o que se vayan renovando en futuros ejercicios, eliminándose como ya se viene haciendo también la inclusión del concepto de beneficio industrial.

De cualquier forma, FNMT-RCM quiere manifestar que la elaboración de tarifas a coste que realiza resulta de muy difícil fijación por el tipo de actividad que desarrolla, dándose diversa problemática de proyectos y productos complejos, con especificaciones a veces no cerradas en su lanzamiento y además son proyectos con horizontes temporales extensos donde hay que asegurar la evolución tecnológica del producto o servicio que exigen continuas inversiones durante todo el proceso para mantener los máximos niveles de seguridad.

Desde FNMT-RCM entendemos que analizar y valorar estos conceptos no pretende trasladar un concepto de margen, sino un concepto de coste no directo que garantice la sostenibilidad de los servicios prestados.



## **Informe de Alegaciones FNMT-RCM al Informe de Fiscalización de la Adaptación de medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, para los ejercicios 2018 y 2019**

### *Sobre el criterio del control efectivo.*

FNMT-RCM mediante R.D. 199/2009, de 23 de febrero, incluyó en sus Estatutos su condición de medio propio y servicio técnico de la AGE.

Posteriormente el R.D. 336/2014 amplió esta condición a organismos del sector público vinculados o dependientes de la AGE.

La Disposición final séptima del RD-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para hacer frente al COVID, añadió una DA quincuagésima quinta a la LCSP ampliando el ámbito de actuación de medio propio a los sectores públicos autonómico y local, siempre que cumplan los requisitos previstos en el art. 32 de la LCSP.

En este contexto, el TCu indica, que para la AGE sí se demuestra el control efectivo, pero al incluir la condición de medio propio para la administración autonómica y local, esta exigencia de control efectivo no está debidamente justificada y, por tanto, se deberían realizar las actuaciones precisas para garantizar la participación de estas entidades en la toma de decisiones de la Entidad.

A este respecto la FNMT-RCM incorporará a sus Estatutos, ya en tramitación, las medidas necesarias para dar cumplimiento a este requerimiento en fase de informe de Abogacía del Estado.

MARIA ISABEL  
VALLDECABRES

Firmado digitalmente  
por MARIA  
ISABEL VALLDECABRES  
Fecha: 2021.10.25  
13:27:55 +02'00'





**ALEGACIONES FORMULADAS POR INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
DEL ESTADO (IGAE)**

- INTERVENTOR
- ANTERIOR INTERVENTORA



MINISTERIO  
DE JUSTICIAMINISTERIO  
DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICAABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO – DIRECCIÓN DEL  
SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADOINTERVENCIÓN GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**ALEGACIONES AL ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.**

Con carácter previo, se quiere transmitir al Tribunal de Cuentas que se le ha remitido a esta Intervención General un anteproyecto de informe para alegaciones sin que haya sido comunicado el inicio de la fiscalización, sin que se le haya solicitado documentación alguna ni se hayan realizado entrevistas en el ejercicio de la misma para conocer la opinión de este órgano sobre los hechos planteados, a pesar de que en el anteproyecto se cuestionan determinados informes emitidos por la IGAE y se manifiesta la discrepancia con la Circular conjunta emitida con la Abogacía General del Estado, el 22 de marzo de 2019 (en adelante Circular conjunta o Circular). Esta práctica ha generado que parte de las observaciones realizadas sobre la actividad realizada por la IGAE pudieran haberse solventado simplemente solicitando a este Centro directivo la documentación con la que contó, por ejemplo, para la elaboración de sus informes.

Así mismo, se indica que las alegaciones contenidas en el apartado 1 son conjuntas por parte de la Abogacía General del Estado y por la Intervención General de la Administración del Estado como autoras de la Circular, y por esta razón son firmadas por las personas titulares de ambos órganos. El resto de alegaciones y la consideración previa son alegaciones de la Intervención General de la Administración del Estado.

**1.- Alegaciones conjuntas sobre la Circular conjunta:**

El anteproyecto manifiesta su disconformidad con el criterio mantenido en la Circular conjunta en relación con el requisito de actividad. El punto de disconformidad se encuentra en dos aspectos, uno que afectaría al numerador del indicador y otro que afectaría al indicador completo.



Antes de analizar la parte sustantiva del anteproyecto, se considera necesario precisar lo siguiente:

- La Circular conjunta tiene su origen en la ausencia de un desarrollo reglamentario que generaba un vacío regulatorio que era necesario clarificar:

La presente Circular pretende establecer unas pautas u orientaciones al objeto de cubrir un vacío normativo fruto de la ausencia de un desarrollo reglamentario de la LCSP, en relación con los parámetros a considerar para el cálculo del indicador de actividad, requisito delimitado por la normativa contractual como esencial al objeto de la consideración del ente público institucional como medio propio personificado de los poderes adjudicadores o de entidades pertenecientes al sector público que no tengan dicha consideración.

- A esos efectos, tanto la Abogacía General como la Intervención General consideraron adecuado emitir unas consideraciones que servirían de base para los trabajos a desarrollar por la IGAE tanto en el contexto del informe previsto en el artículo 86.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, como en el marco de la auditoría de cuentas anuales sobre aquellas entidades a las que la IGAE tiene obligación de auditar conforme a la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, a efectos de disponer todos los interesados el criterio previo a aplicar.

Sentado lo anterior, se desarrollan los aspectos sobre los que el anteproyecto manifiesta discrepancia con la Circular:

- a) En primer lugar, la inclusión en el **numerador** de actividades realizadas por la entidad en ejercicio de su objeto social entendiendo que es una actividad encargada al medio propio independientemente de su forma de cobertura jurídica.

Sobre este aspecto, la discusión se residencia en el concepto de “cometidos que le han sido confiados”. El Tribunal de Cuentas hace una interpretación extensiva del concepto entendiendo que cualquier actividad que realiza la entidad es porque quien ejerce el control así lo quiere (sin especificar si esa actividad ha de ser remunerada o no ni por quién).

Esta interpretación no puede ser compartida desde el momento en que existen, entre otros, los siguientes argumentos:

- La Sentencia Carbotermo, párrafo 66, indica lo siguiente:

*En efecto, las actividades de la empresa adjudicataria que procede tomar en consideración son todas las que dicha empresa realiza en el marco de una adjudicación efectuada por el poder adjudicador, y ello con independencia de la identidad del beneficiario, ya sea el propio poder adjudicador, ya el usuario de los servicios.*

Ello implica que son actividades que requieren de una adjudicación, es decir, de una decisión concreta que debe tener naturaleza de contrato (obra, servicio o suministro) y tener una compensación concreta, por lo que en el caso del numerador del indicador no cabría incluir otras actividades que no tuvieran esos componentes y eso es lo que precisa la Circular al incluir los cometidos confiados mediante encargos u otras figuras análogas.

- La Directiva 2014/24, en su artículo 12.5. indica lo siguiente:

*Para determinar el porcentaje de actividades al que se hace referencia en el apartado 1, párrafo primero, letra b), en el apartado 3, párrafo primero, letra b), y en el apartado 4, letra c), se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total, u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos soportados por la persona jurídica o el poder adjudicador considerado en relación con **servicios, suministros y obras** en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato.*

Es decir, se remarca que la actividad debe consistir en servicios, suministros y obras (entendidos en términos de la propia Directiva) realizadas, por lo que no parece incluir actividades definidas de forma genérica sino objetos contractuales materializados en esas tipologías.

Por tanto, existen argumentos jurisprudenciales y normativos que confirman la corrección de la Circular para entender que el numerador del indicador ha de estar referido a actuaciones realizadas por el medio propio para su poder adjudicador y otras entidades controladas por éste mediante decisiones de adjudicación, ya sean encargos u otras actuaciones equivalentes, es decir, obras, suministros y servicios unilateralmente decididos y retribuidos mediante compensación.

b) Un segundo elemento que aborda el anteproyecto y respecto del que se muestra discrepancia es la **falta de cómputo en el indicador de actividades relacionadas con las funciones públicas (tanto en el numerador como en el denominador)**. En este sentido la Circular parte de la base que esa actividad es una actividad legalmente atribuida y que se financia globalmente y ese es el motivo de su exclusión en el indicador, si bien, en ninguna de las entidades afectadas por el anteproyecto aplica.

El término “adjudicación” que emplea el párrafo 66 de la sentencia Carbotermo, anteriormente reproducido, no se compadece con la noción de que el medio propio realice una actividad en virtud de una determinación o mandato dispuesto en una norma con rango de ley que le atribuya, por tanto, ex lege una función jurídico-pública, como es lo propio de la técnica de la descentralización funcional por servicios. Consiste esta técnica en un modo de gestión de una función o servicio público, por virtud del cual la Administración a la que corresponde su titularidad y competencia, reteniendo en todo caso éstas, transfiere la gestión de aquél a una entidad pública, específicamente creada con esta finalidad (y ello para conseguir una mejor gestión). En este sistema de descentralización funcional, la prestación del servicio por la entidad instrumental creada no se efectúa ni por un mecanismo contractual ni por un mecanismo que pudiera resultar equivalente, como es el del encargo a que se refiere el artículo 32 de la LCSP, sino que se trata de una atribución ex lege.

Así, si la regla del “80/20” es consecuencia obligada de la configuración del medio propio como un operador o agente que no actúa en el mercado (se entiende que no actúa en el mercado en la medida en que éste no supere el 20%), y si este requisito se exige para garantizar que el medio propio sigue ostentando esta condición, no tiene sentido que se compute, cuando el medio propio es un organismo público al que, en virtud de la descentralización funcional por servicios, se le atribuye la realización de una función o servicio público, el volumen de ésta, pues esta actividad queda por definición completamente excluida del mercado (monopolio legal).

Dicho en otros términos, el medio propio lo es en tanto en cuanto que, pudiendo operar en el mercado como un agente más, no lo hace, por lo que sólo tiene sentido computar las operaciones en que actúa como un operador más del mercado y aquellas en que no actúa en tal condición, y parece claro que en estas últimas no ha de quedar comprendida la actividad que por determinación legal ha de realizar, pues respecto de esta actividad no es que, pudiendo



actuar como un agente del mercado, decida no hacerlo, sino que, más sencillamente, no puede hacerlo por estar reservada esa actividad por ley exclusivamente al organismo.

La Circular conjunta de 22 de marzo de 2019 se refiere precisamente a organismos públicos que, en virtud de esa descentralización funcional por servicios, tienen atribuidas funciones o competencias públicas, que nada tienen que ver con los encargos que, adicionalmente, puedan recibir en su condición de medios propios personificados, para la ejecución de actuaciones de contenido contractual.

Debe tenerse en cuenta que si el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE y el artículo 32 de la LCSP aluden a la actividad del medio propio, este término ha de quedar referido a la suma de la actividad que realiza el medio propio en virtud de encargos (el medio propio actúa como sujeto que no opera en el mercado) y de la actividad que realiza en virtud de contratos (el medio propio actúa como sujeto que opera en el mercado), y ello en razón de que los mencionados preceptos tienen por objeto establecer el concepto (y régimen jurídico) del medio propio, y este concepto sólo se predica de quien no opera en el mercado.

No obstante, aunque los argumentos que sostienen la interpretación de la Circular son suficientes, es interesante analizar el planteamiento de incluir todas las actividades que desarrollan las entidades objeto de informe, así como aquellas otras no incluidas en el ámbito subjetivo del anteproyecto, algo que debería quedar oportunamente aclarado al determinar dicho ámbito subjetivo<sup>1</sup>, que, sin embargo, a la fecha mantenían en su denominación el acrónimo “M.P”.

Así, de acuerdo con el citado anteproyecto y su referencia al objeto social, el Tribunal toma en consideración la incorporación tanto en numerador como denominador de esta actividad total, con independencia de si es consecuencia de la mera ejecución de su objeto social o proviene de actividades bajo la cobertura formal de un encargo u otras figuras asimilables. Esta interpretación extensiva que realiza el Tribunal llevaría al axioma del cumplimiento, de manera generalizada, por todos los organismos y entidades adscritas al sector público, del requisito de actividad con independencia de la vía de obtención de los ingresos que soportan y sostienen

<sup>1</sup> Se considera incorrecta la definición dada en la página 6 al indicar que “El ámbito subjetivo de la fiscalización está constituido por todas aquellas entidades pertenecientes al sector empresarial estatal no financiero que, a 31 de diciembre de 2018, ostentaban la condición de medio propio personificado”, dado que existen otras entidades públicas empresariales que se consideran MP y no están en el alcance.



las mismas, ya que todas ellas nacen investidas de la necesaria atribución de funciones o competencias en ámbito público.

En la práctica, cualquier entidad que percibe transferencias con cargo a los PGE y tiene atribuidas funciones/competencias legal o estatutariamente establecidas (requerimiento necesario para la creación en sí misma) puede cumplir el requisito de actividad y, por tanto, la posibilidad de ser medio propio en la (práctica) totalidad de los organismos/entidades públicas toda vez que realice operaciones en concurrencia con operadores privados en un volumen de hasta un 20% de su actividad. Esta circunstancia, en entidades como ADIF o el ICEX implicaría un volumen de actividad en competencia con el sector privado muy relevante, lo que no se produce si se aplica el criterio, fundamentado, de la Circular. La interpretación extensiva, por otro lado, no parece ser el espíritu de la Directiva a juicio de estos órganos.

Las distorsiones que puede generar la aplicación del criterio que se defiende en el Anteproyecto de Informe de Fiscalización se ponen de manifiesto en el informe de la Abogacía General del Estado- Dirección del Servicio Jurídico del Estado de 17 de junio de 2019 (Ref. A.G. Agricultura, Pesca y Alimentación), en el que se aborda la improcedencia de que un medio propio personificado (el INIA) reciba encargos retribuidos con cargo a tarifas, para el mero ejercicio de competencias atribuidas en sus estatutos y financiadas mediante transferencias presupuestarias.

Por otra parte, se plantea como refuerzo de su interpretación la figura de empresa asociada, prevista en la Directiva 2014/25 y en el Real Decreto-Ley 3/2020. No resulta apropiado utilizar como argumento de referencia el régimen de las empresas asociadas a que se refiere el artículo 24 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero. En efecto, en el sistema de empresas asociadas, equivalente al concepto de grupo de empresas a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio, las actividades que estas empresas realizan entre sí —obras, suministros y servicios— lo son en virtud de relaciones contractuales y no en virtud de una determinación legal: las empresas asociadas (empresas del grupo) no contratan con terceros, pero contratan entre sí (precisamente la rúbrica del artículo 24 es la de “contratos con empresas asociadas y con empresas conjuntas”); esta es la única especialidad. Para que el modelo de empresas asociadas pudiera utilizarse como punto de referencia válido para fundamentar el criterio que sostiene el Tribunal de Cuentas sería necesario que la actividad que realizan las empresas asociadas entre sí resultase de una disposición o determinación legal (como ocurre con los





organismos públicos creados por el sistema de descentralización funcional por servicios), lo que no es el caso.

No obstante, si asumimos la procedencia de la referencia, se destaca que lo indicado en el anteproyecto no es correcto dado que indica que a efectos del indicador no se eliminan actividades para la determinación de cálculo y la norma dice algo radicalmente distinto. Así, el indicador de actividad describe (artículo 24.2.a), por ejemplo, pero igual las letras b y c): “A los contratos de servicios y contratos de concesión de servicios, siempre que como mínimo el 80 por 100 del promedio del volumen de negocios que la empresa asociada haya efectuado en los últimos tres años en materia de servicios provenga de la prestación de estos servicios a las empresas con las que esté asociada.”

Es decir, que las actividades que se computan son contratos de servicios sobre la actividad global de servicios por lo que no se aplicaría la totalidad de las actividades de la empresa asociada como propugna la interpretación del Tribunal de Cuentas y que emplea para soportar su criterio al indicar que “No exige, en definitiva, que la parte esencial de su actividad se realice mediante adjudicaciones directas o al margen de la aplicación de la normativa contractual, sino que su actividad esencial sea de carácter “doméstico”, en definitiva, que se desarrolle dentro de una misma unidad de decisión y no en beneficio de agentes externos del mercado”.

Por último, respecto a los criterios generales planteados, llama la atención que se acepten incluso actividades por las que no se percibe ingreso alguno pero que suponen el cumplimiento de su objeto social cuando a su vez se indica que estamos ante transacciones entre partes vinculadas, que por su propia definición son retribuidas.

En definitiva, se mantiene que el criterio sostenido en la Circular conjunta es acorde con las normas europeas y nacionales que regulan el requisito de actividad, si bien, se podría compartir la necesidad de que fuese regulado mediante norma reglamentaria que superase la necesidad de disponer de la Circular de continua referencia dado que se podría aplicar a la totalidad de los sectores públicos y generaría una mayor seguridad jurídica.

2.- A continuación, se realizan alegaciones sobre las funciones de la IGAE respecto de los medios propios:



2.1 En la página 7 del informe el Tribunal señala que “Durante el periodo fiscalizado, el artículo 86 de la LRJSP determinaba que la acreditación del cumplimiento de estos requisitos había de reflejarse en una memoria justificativa que debía ser informada por la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), lo **que la IGAE entendió exigible a todos los medios propios** existentes y aprobó en 2019 una Instrucción para la elaboración de la memoria justificativa que incluía la necesidad de acreditar el cumplimiento, además, de todos los requisitos exigidos en el artículo 32”.

En este sentido, cabe señalar que la IGAE, no efectuó ninguna interpretación de carácter particular, sino, que siguió lo que la propia Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en su redacción anterior a la promulgación de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre), establecía al señalar, en el punto V de su Preámbulo (párrafo vigésimo cuarto) que: “[...] Estos requisitos se aplicarán tanto a los medios propios que se creen en el futuro como a los ya existentes, estableciéndose un plazo de seis meses para su adaptación.” Así como, al mandato expreso de la Disposición adicional sexta que señalaba que: “Todas las entidades y organismos públicos que en el momento de la entrada en vigor de esta Ley tengan la condición de medio propio en el ámbito estatal deberán adaptarse a lo previsto en esta Ley en el plazo de seis meses a contar desde su entrada en vigor.”

Este criterio fue confirmado por la Abogacía General del Estado en su informe A.E. HACIENDA 46/18 (R-1023/2018).

2.2 Sobre la recomendación nº 2 que realiza el Tribunal en la página 84 debe indicarse que el control de eficacia al que se refiere el artículo 86.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, se corresponde con la verificación de los extremos de suficiencia e idoneidad de los recursos del medio propio, las razones de eficiencia argüidas respecto de la alternativa de contratación pública resultando sostenibles y eficaces en términos de rentabilidad económica, o bien su consideración con base en razones de seguridad o urgencia, estando el mismo atribuido al Departamento al que esté adscrito el medio propio, a través de la inspección de servicios. A tenor de la actual regulación, la IGAE valora los extremos anteriores en el contexto de medios “ex novo” o de nueva creación, al tener que someter a informe previo de este centro, las memorias justificativas de dicha condición que presenten las entidades.



No obstante, lo anterior, ha de señalarse que la IGAE incluye estas verificaciones conforme a lo previsto en la Nota técnica de la Oficina Nacional de Auditoría 1/2021, de 7 de abril, en relación con la auditoría de cuentas anuales en aquellas entidades respecto de las que tienen atribuida dicha competencia, así como, en otro tipo de controles. Con ánimo clarificador, en el caso del alcance subjetivo sobre el que se pronuncia el Tribunal en el anteproyecto, esta obligación se refiere exclusivamente a las entidades públicas empresariales que, en todo caso, con base en el artículo 168 de la LGP, se auditan por la IGAE, y exclusivamente en el caso de sociedades mercantiles estatales que se hubieran incluido en el Plan anual de auditorías por no estar sujetas a verificación externa de sus cuentas anuales por auditor mercantil, cuestión que no ocurre en ninguna de las sociedades tratadas en el alcance del informe.

Relacionado con lo anterior, en el anteproyecto de informe se recoge la afirmación de que determinados informes de auditoría de cuentas (sin especificar su autoría) no se han pronunciado sobre el cumplimiento del requisito de actividad, incluso en los casos en los que la memoria no contenía esta información. Partiendo del hecho de que el artículo 32 de la LCSP, en el periodo temporal objeto de informe, exigía la inclusión en la memoria del cumplimiento del requisito de actividad y la verificación por el auditor de cuentas, debe puntualizarse que, en los informes de auditoría de cuentas competencia de la IGAE resultaba de aplicación la Nota Técnica de la ONA 1/2019 sobre la consideración de la condición de medio propio en la auditoría de cuentas (sustituida tras la reforma normativa por la citada Nota Técnica de la ONA 1/2021), de modo que los auditores de la IGAE estaban obligados a pronunciarse sobre el cumplimiento del requisito de actividad, como así ha sido en el único caso de los medios propios con actividad examinados cuya auditoría de cuentas corresponde a la IGAE (FNMT-RCM), aunque existen otros informes sobre entidades del sector público empresarial con esos pronunciamientos que no han sido incluidos en el alcance. Sin embargo, el resto de medios propios examinados por el Tribunal son sociedades mercantiles estatales, auditadas por firmas privadas conforme a la normativa de auditoría de cuentas aplicable a las mismas, entre la que no se incluye la citada Nota Técnica de la ONA, por lo que dichos auditores han emitido sus informes en base a la normativa que les era de aplicación, evaluando según la misma la necesidad de pronunciarse o no en sus informes. Por este motivo se solicita que se aclare este hecho en el anteproyecto, diferenciando ambos casos, a efectos de ser adecuadamente interpretado por los lectores del informe.

3.- Alegaciones sobre aspectos concretos de informes emitidos con base en el artículo 86.3 de la LRJSP:

3.1- Diferenciación de la forma jurídica por la que se atribuye cometidos al medio propio:

En la conclusión 9.a) se indica que “Ninguna de las entidades que han obtenido informe favorable de la IGAE respecto de su condición de medio propio discriminan, en los datos presentados para la justificación del requisito de actividad, entre la actividad llevada a cabo para sus poderes adjudicadores bajo la forma jurídica de un encargo y aquellas otras que responden a otra forma jurídica, como exige Circular conjunta de 22 de marzo de 2019”, afirmación que se complementa en otros lugares señalando que a pesar de ello el informe emitido por la IGAE en virtud del artículo 86.3 es favorable, “lo que puede resultar contradictorio”.

Aparte de ser inexacta la afirmación del Tribunal en cuanto a la información facilitada a la IGAE, dado que sí se aportó la documentación precisa para este contraste, debe indicarse que la IGAE en la emisión de estos informes ha seguido fielmente la Circular conjunta, por lo que se considera que forma parte del cálculo tanto los cometidos realizados bajo la cobertura jurídica de un encargo como aquellos que se hayan realizado por imposición unilateral (requisito que en principio no cumplirían los convenios de la FNMT-RCM a que se hace referencia en la página 21 del anteproyecto) y con una compensación basada en el coste (equivalente, por tanto, a un encargo).

Conviene precisar que la Resolución IGAE de 16 de mayo de 2019, por la que se aprueba la instrucción para la emisión del informe del artículo 86.3 de la LRJSP, establece un procedimiento interno para la actuación de los funcionarios de la IGAE que asuman esas funciones y sirve de referencia para que las entidades interesadas incorporen a sus memorias justificativas los aspectos que son objeto de revisión.

En estas memorias justificativas, que tienen naturaleza de declaración responsable, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos que se contemplan en el artículo 86 de la norma señalada y que constituye el objetivo y alcance del análisis para la emisión del informe. En el caso del requisito de actividad, la Resolución remite la comprobación a efectuar a la existencia de una certificación sobre el cumplimiento de este requisito y la indicación de los porcentajes de los tres años anteriores, sin perjuicio de las aclaraciones y documentaciones



complementarias que en caso de duda se puedan plantear. Por tanto, el informe presenta un alcance limitado en cuanto a la revisión de documentación aportada y acotada temporalmente al momento de presentación de la misma, y su resultado podría diferir del obtenido en el desarrollo de una auditoría operativa y de cumplimiento, bien por realizarse en la misma un análisis de la realidad de las afirmaciones reflejadas en la memoria, bien porque los datos de actividad son variables en el tiempo.

Es relevante recoger este hecho en el anteproyecto de informe, aclarando que los informes de la IGAE no incluyen en su alcance el análisis y valoración de la razonabilidad económica, la realidad o la oportunidad de los datos certificados por la entidad en la memoria y demás documentación aportada.

Finalmente, como se ha citado ya previamente, debe señalarse igualmente que desconocemos si la documentación facilitada al Tribunal de Cuentas por las entidades coincide con la información que se facilitó a la IGAE, en parte porque pueden referirse a distintos períodos temporales.

### 3.2.- Exclusión de los contratos patrimoniales:

También se cuestiona la exclusión de los contratos de arrendamiento de inmuebles suscritos por la Sociedad mercantil estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, M.P., S.A (SEGIPSA) o por Desarrollos Empresariales de la Zona Franca de Cádiz, S.M.E., M.P, S.A.U (DEZFC). La razón de su no inclusión radica en que este tipo de negocios jurídicos no está incluido en el ámbito de aplicación de las directivas de contratación ni en la LCSP y que no estaría afectando al mercado que las directivas permiten proteger al igual que ocurriría en los supuestos en los que se contrata internacionalmente dado que tampoco es una actividad que afecta al mercado que pretende proteger la norma europea.

Este criterio de no afectación a las reglas de competencia en el mercado es compartido por el Tribunal, como puede apreciarse en lo indicado en página 17, 2º párrafo.

3.3.- Análisis sobre aspectos particulares de determinados informes emitidos por la IGAE con base en el artículo 86.3 de la LRJSP:

### 3.3.1.- DEZFC

En relación con la sociedad Desarrollos Empresariales de la Zona Franca de Cádiz, S.M.E., M.P., S.A.U., el Tribunal indica que la actividad que desarrolla es de carácter “doméstico” y se realiza en beneficio del poder adjudicador que lo controla (Consortio de la Zona Franca de Cádiz) y puede conferirle encargos y en consecuencia debe considerarse cumplido el requisito de actividad.

A este respecto cabe realizar las siguientes consideraciones:

- La entidad presentó solicitud de Informe del artículo 86.3 de la Ley 40/2015 en relación con la propuesta de declaración de medio propio y servicio técnico de la AGE de "Desarrollos Empresariales de la Zona Franca de Cádiz, S.M.E, M.P., S.A.U." en noviembre de 2019, emitiendo dicho informe con fecha 12 de febrero de 2020, con base en la Resolución IGAE de 16 de mayo de 2019.
- Conviene precisar inicialmente que como indica la propia Resolución, la memoria justificativa que presentan las entidades tiene naturaleza de declaración responsable, en la que debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos que se contemplan en el artículo 86 de la norma señalada y que constituyen el objetivo y alcance del análisis para la emisión del informe. Por tanto, el informe presenta un alcance limitado en cuanto a la revisión de documentación aportada y acotada temporalmente al momento de presentación de la misma.
- En el caso de DEZFC existen determinados elementos materiales que a juicio de este centro no permitieron informar de forma favorable que se diera el cumplimiento de los requisitos que de forma integrada debían ser objeto de comprobación, entre ellos, la acreditación del indicador de actividad, pero no el único, como el propio Tribunal señala a lo largo del anteproyecto.

En este aspecto particular, cabe reproducir las consideraciones que se han señalado en relación a una parte sustancial de los ingresos que obtiene la sociedad a través de la explotación/arrendamiento de inmuebles propiedad del CZFC, en tanto que, como negocios de naturaleza patrimonial, estos contratos quedan excluidos por delimitación expresa de la LCSP en su artículo 9.2, y, por tanto, se entienden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24/UE, motivo por el que en opinión de este centro, no deben considerarse en el indicador de actividad.

### 3.3.2.- INECO

Ingeniería y Economía del Transporte, S.M.E., M.P, S.A. (INECO) ha calculado el indicador del requisito de actividad agregando los cometidos realizados para sus poderes adjudicadores en virtud de la LCSP y aquellos realizados para las entidades de las que tiene la consideración de empresa asociada en virtud de la normativa sobre contratación en el ámbito de los sectores excluidos, lo que es considerado correcto tanto por la IGAE como por el Tribunal de Cuentas. Sin embargo, en la página 23 y conclusión 5 e) del anteproyecto se indica que el informe de la IGAE en virtud del artículo 86.3 de la LRJSP no incluye ninguna observación sobre la verificación de que las entidades para las que realiza actividades como empresa asociada se encuentran bajo el control del poder o poderes adjudicadores respecto de los que INECO es medio propio, lo que no supone problema pues ese control es fácilmente verificable. Debe indicarse que el hecho de que no se cite expresamente en el informe no supone que no haya sido objeto de comprobación por la IGAE en el marco de su emisión del mismo modo al que lo ha hecho el Tribunal.

Puntualizar que el anteproyecto indica que “las entidades para las que INECO actuaba como empresa asociada eran poderes adjudicadores dependientes del Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana”, lo que no es exacto, ya que las entidades del grupo Renfe Operadora no tienen la consideración de poder adjudicador.

Por otra parte, en la página 41 y conclusión 6 e) se critica que la verificación de que INECO cuenta con medios personales y materiales apropiados se haya realizado por ENAIRE, ya que aun siendo el accionista mayoritario (45,85%) no supera el 50%, por lo que el Tribunal considera más correcto que hubiese sido realizada por el MITMA, señalando la falta de comentario de la IGAE al respecto en el informe del artículo 86.3 de la LRJSP.

Debe señalarse que en el marco de la emisión del informe de la IGAE se planteó esta cuestión, facilitando INECO informe de la Abogacía General del Estado A.G. ENTES PÚBLICOS 86/19 (R – 833/2019), y que concluye:

“Cuarta. - Por razón de su accionariado, puede entenderse que la sociedad estatal Ingeniería y Economía del Transporte, M.P., S.A. es una sociedad estatal vinculada al Ministerio de



Fomento, correspondiendo la competencia para resolver el recurso del artículo 321.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, al Presidente de ENAIRE, por ser la entidad pública estatal que ostenta la condición de accionista mayoritario de dicha sociedad estatal”.

INECO consideraba esta conclusión aplicable por analogía al presente caso, lo que fue aceptado por la IGAE. Esta explicación y el propio informe podría haber sido facilitado por la IGAE al equipo de auditoría si se le hubiera solicitado en la fase de trabajo de campo.

En consecuencia, se solicita que se tengan por presentadas las alegaciones al citado Anteproyecto y tenidas en cuenta en la redacción definitiva del informe dado que su no aceptación tendría un impacto muy significativo en el número y tipología de medios propios que pudieran llegar a existir dado que la interpretación del Tribunal de Cuentas haría neutro el indicador de actividad requerido.

Las presentes alegaciones han sido firmadas por Doña Consuelo Castro Rey, Abogada General del Estado-Directora del Servicio Jurídico del Estado y por Don Pablo Arellano Pardo, Interventor General de la Administración del Estado, según se refleja en la validación que consta en el margen izquierdo



Maria Luisa Lamela Díaz  
Representación Permanente de España ante la UE  
Bv. Du Regent 52  
1000 Bruselas  
Bélgica



TRIBUNAL DE  
CUENTAS

E 202100100004198

17/11/2021 12:43:43

CSV: 4B321-11B95-57471-43A1F

REGISTRO GENERAL. OFICINA PRINCIPAL



REPR. PERM. ESPAÑA U.E.  
BRUSELAS  
ENTRADA

Fecha 09 NOV. 2021

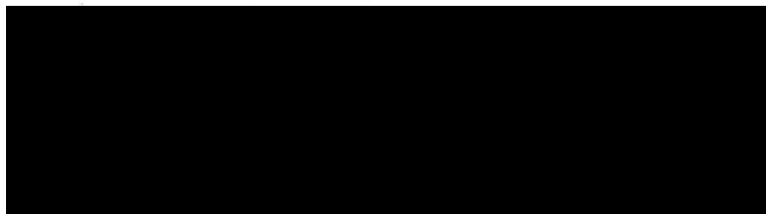
A11-90052

Tribunal de Cuentas  
Sección de Fiscalización  
Departamento de Empresas  
Estatales y otros Entes Públicos  
Calle Fuencarral 81  
Madrid

Bruselas 9 de noviembre de 2021

En contestación a su escrito respecto al Anteproyecto de Informe de Fiscalización de la adaptación de los medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la ley 40/2015, de Régimen Jurídico del sector Público y de la Ley 9/2017, de contratos del Sector Público les comunico que me adhiero a las alegaciones que haga la Intervención General del Estado, las cuales les remito.

Un saludo



María Luisa Lamela Díaz



**ALEGACIONES FORMULADAS POR INGENIERÍA Y ECONOMÍA DEL TRANSPORTE, S.M.E.,  
M.P., S.A. (INECO)**

- **PRESIDENTA**



*A/A: D. Felipe García Ortiz  
Tribunal de Cuentas  
Sección de Fiscalización  
Departamento de empresas estatales y  
otros entes públicos*



TRIBUNAL DE  
CUENTAS

E 202100100003966

03/11/2021 13:54:40

CSV: 45254-14D12-43B18-4321C

REGISTRO GENERAL. OFICINA PRINCIPAL



**AL DEPARTAMENTO DE EMPRESAS ESTATALES Y OTROS ENTES  
PÚBLICOS DE LA SECCIÓN DE FISCALIZACIÓN DEL TRIBUNAL DE  
CUENTAS**

INGENIERIA Y ECONOMÍA DEL TRANSPORTE, S.M.E. M.P. S.A. (en lo sucesivo “INECO”), con domicilio a efectos de notificaciones en Paseo de la Habana, número 138, 28036, Madrid, actuando en su nombre y representación Doña Elena de la Torre Ayuso, en su calidad de Directora Financiera de INECO, ante este Tribunal comparece y, como mejor proceda en Derecho,

**DICE:**

Que, con fecha 20 de octubre de 2021, le ha sido notificada a INECO la parte del “Anteproyecto de Informe de Fiscalización de la adaptación de los Medios Propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017, de contratos del Sector Público” relativa a todos los medios propios de España, incluido INECO para que, en el plazo conferido, formule alegaciones.

Con fecha 22 de octubre, INECO solicitó una ampliación de plazo para presentar las correspondientes alegaciones. Dicha ampliación le fue concedida con fecha 28 de octubre.

La Fiscalización, hoy objeto de alegaciones por parte de INECO, se encuadra dentro del Plan Estratégico del Tribunal de Cuentas 2018-2021, aprobado por el Pleno en su sesión de 25 de abril de 2018, teniendo entre sus objetivos contribuir al buen gobierno y a la mejora de la actividad económico-financiera del Sector Público y más concretamente identificar y fiscalizar las principales áreas de riesgo para evitar el

fraude y la corrupción. Se comprende como objetivo general de esta fiscalización el análisis del grado de observancia de los requisitos exigidos en la normativa que resulta de aplicación a todas las entidades pertenecientes al sector empresarial estatal no financiero que a 31 de diciembre de 2018 ostentaban la condición de medio propio y los encargos que les han sido formalmente encomendados.

Para la consecución de lo anterior, el citado Anteproyecto de Informe de Fiscalización se sustenta en el nuevo régimen jurídico de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y más específicamente en el cumplimiento preceptivo para los medios propios de sus artículos 32 y 33 así como la correcta adecuación para con el artículo 86 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En consecuencia, dentro del plazo establecido y mediante el presente escrito, INECO destaca todo aquello que por parte de este Tribunal de Cuentas se ha observado con respecto al cumplimiento de los preceptos citados anteriormente y realiza las siguientes

## **ALEGACIONES**

### **PRIMERA.- REQUISITO DE ACTIVIDAD, CÁLCULO Y APROBACIÓN DE TARIFAS (Apartado II.1.2).**

Este Tribunal destaca en este apartado tres puntos a analizar separadamente por esta parte.

Por un lado, declara que INECO ha utilizado como indicador para justificar el requisito de actividad las “horas de trabajo imputadas a proyectos” a favor de sus poderes adjudicadores y que dicho indicador arroja un promedio para el periodo 2016-2018, del 93% de horas imputadas a proyectos productivos de la AGE.



Como bien reconoce el mismo Informe, este indicador es una figura prevista en la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 32.2.b al indicar que *“Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una única entidad concreta del sector público aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos que se establecen a continuación [...] Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo.*

*A estos efectos, para calcular el 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se tomarán en consideración el promedio del volumen global de negocios, los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad, u otro indicador alternativo de actividad que sea fiable, y todo ello referido a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo (énfasis añadido).*

Por tanto, al señalarse por medio del indicador reflejado en su día, adecuado a derecho según lo expuesto, un promedio del 93% -superior al requerido por la normativa aplicable del 80%- INECO habría argumentado ya suficientemente el cumplimiento del artículo 32.2 LCSP objeto de este apartado.

En este sentido cabe destacar lo establecido por el propio Tribunal al mencionar en su Informe de Fiscalización que *“las entidades contratantes para las que INECO actuaba como empresa asociada eran poderes adjudicadores dependientes del Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana, por lo que, desde esta perspectiva, se trataba de entidades controladas por los poderes adjudicadores que controlan al medio propio y pueden conferirle encargos.”*

Dicho informe establece que el indicador alternativo seleccionado por INECO, horas de trabajo dedicadas a los proyectos, para justificar el cálculo del porcentaje de cumplimiento de medio propio es un indicador fiable.

Por otro lado, respecto a las comprobaciones en relación con el requisito de actividad, el Tribunal de Cuentas establece en el Anteproyecto de Informe que *“los informes de auditoría correspondientes se limitan, sin embargo, a incluir un párrafo de énfasis en el que se señala la condición, sin especificar si se han realizado comprobaciones en relación al requisito de actividad”*, sin embargo, se trae a colación el Informe Ad Hoc que esta entidad solicitó al auditor PKF Attest en fecha 28 de noviembre de 2019, que se aporta como **Documento nº1** donde se detalla que se ha comprobado la actividad realizada por INECO para las entidades de las que es medio propio durante los ejercicios 2016-2018.

Como segunda cuestión dentro de este apartado, destaca este Tribunal que el indicador aportado por INECO -ya argumentado por esta parte que se trata de uno conforme al artículo 32.2.b LCSP- no diferencia entre las actividades que se desarrollan bajo la cobertura formal de un encargo o son de cumplimiento obligatorio y con compensación de costes como exige la Circular conjunta de 22 de marzo de 2019.

En este sentido, nos gustaría poner de manifiesto a este Tribunal que INECO no realiza ninguna actividad inherente a ningún organismo público como consecuencia de la ejecución de una encomienda gestión, de la reguladas en la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. INECO, de las entidades de las que es medio propio, solo recibe encargos de los previstos en el artículo 32 LCSP, de ahí que no haga distinción entre las actividades realizadas a sus medios propios, puesto que sólo recibe y ejecuta los encargos recibidos por las entidades de las que es medio propio, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la LCSP. Es por ello que INECO no discrimina sobre las actividades que desarrolla, como exige la Circular de 22 de marzo de 2019, pues sólo ejecuta prestaciones de servicios bajo la figura del encargo regulado en el artículo 32 de la LCSP.



En última instancia, como tercera cuestión que trata este Tribunal dentro de este apartado se encuentra el *Cálculo y aprobación de tarifas*. Se establece en el Anteproyecto que INECO no aporta en el curso de esta fiscalización la mayoría de documentos que en su día acompañaron a la memoria justificativa de la condición de medio propio de 18 de octubre de 2019, de la que se sirvió para emitir su informe la IGAE para el cumplimiento de lo previsto en el art. 86.3 LRJSP. En atención a lo que consideramos solicitado, se aporta como **Documento n° 2** informe sobre el *“Estudio que justifica la razonabilidad de la utilización de INECO como medio propio y servicio técnico frente a la competencia del Mercado”* que fue remitido a la IGAE, donde se puede comprobar que las tarifas se ajustan a los requisitos establecidos en el artículo 32 LCSP.

Asimismo, adjuntamos como **Documento n° 3** Informe de la Abogacía, de fecha 7 de abril de 2016, al expediente de aprobación de las tarifas de aplicación a la Administración General del Estado para la realización de encomiendas de gestión a INECO, emitido en sentido informe favorable, el cual determinaba que el límite legal a la modificación de las tarifas es que se correspondan con el “precio general de mercado” y que culminó con la Orden del Ministerio de Fomento de 9 de mayo de 2016.

No obstante lo anterior, recientemente y como consecuencia de los trabajos realizados en el seno del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, durante el último año, y en el cual han participado tanto miembros del propio Ministerio, como de los Accionistas de INECO y miembros de la propia compañía, se ha procedido a la revisión y aprobación de unas nuevas tarifas por parte de INECO. Dichas tarifas han sido aprobadas por el Secretario de Estado de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana, en su condición de Presidente de ENAIRE. Todo ello en consonancia con el Informe emitido por la Abogacía del Estado 842/2020, que se adjunta como **Documento n°4**, donde establecía expresamente que *“las entidades vinculadas o dependientes de éstas últimas quedarán sometidas a la verificación de suficiencia de medios por la entidad pública por la que en primera instancia, dependen”*. En este sentido, y teniendo en consideración el porcentaje de participación de las entidades que componen INECO,

esto es ADIF(20,69%), ADIF-AV(20,68%), RENFE OPERADORA(12,78%) y ENAIRE(45,85%), la entidad ENAIRE es competente dado su condición de socio mayoritario para aprobar las tarifas de esta entidad tal y cómo se indica en el propio informe al que hacemos referencia.

Dicho lo anterior, se adjunta también como **Documento nº 5**, la Resolución del Secretario de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, por la que se aprueban las tarifas de aplicación a la Administración General del Estado para la realización de encargos a la Sociedad Mercantil Estatal Ingeniería y Economía del Transporte S.M.E.M.P., S.A.

## **SEGUNDA.- REQUISITOS RELACIONADOS CON LOS ESTATUTOS DEL MEDIO PROPIO. (Apartado II.1.3).**

Este Tribunal declara que en la memoria justificativa de la condición de medio propio, de 18 de octubre de 2019, remitida a la IGAE en cumplimiento de lo establecido en el artículo 86 de la LRJSP, esta entidad incluyó la conformidad expresa del Ministerio de Fomento, actual Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de 27 entidades dependientes de este Ministerio y de 20 entidades dependientes de otros ministerios, pero aun habiéndose solicitado por este Tribunal la aportación de cada una de ellas, no se aportaron.

INECO lamenta tal incorrección para mostrar su total conformidad con lo expuesto *ut supra*, y en atención a la petición de aportar toda esta documentación, acompañan a este escrito como **Documento nº 6** odas las autorizaciones expresas solicitadas.

Por otro lado, en cuanto a la declaración de suficiencia de medios para cumplir con los requisitos del art. 32 LCSP, se declara en el Anteproyecto de Informe que ENAIRE no tiene la condición de socio mayoritario de INECO por lo que sería más correcto que la declaración de suficiencia de medios hubiera sido emitida por el Ministerio de Transporte.



A estos efectos, se le recuerda respetuosamente a este Tribunal, que toda la potestad que tiene INECO respecto a esta cuestión queda delimitada en cuanto a obedecer lo que la Abogacía del Estado estableció en este sentido, en consonancia con el artículo 321.5 de la LCPS. De este modo, la Abogacía del Estado no solo considera que ENAIRE sí es socio mayoritario puesto que es el socio que tiene en su propiedad mayor número de acciones de INECO, sino que además estima que es -ENAIRE- a la que le corresponde emitir esta declaración de suficiencia - tal y como establece la Abogacía del Estado en el Informe con Ref.: A.G.ENTES PUBLICOS 86/19(R-833/2019) que aportamos como **Documento nº 7** al citarse en el mismo en su página 17 que *“siendo ENAIRE la entidad pública que mayor participación social ostenta en el capital de la INECO (el 45.85%), cabe concluir que dicha entidad pública estatal es la primera entidad pública de la que depende INECO, por lo que su Presidente ha de entenderse competente para resolver los recursos de alzada impropios que, al amparo del artículo 321.5 de la LCSP, se interpongan frente a los actos de preparación y adjudicación de los contratos licitados por INECO...”*

### **TERCERA.- REQUISITOS ESTABLECIDOS EN RELACIÓN CON LOS ENCARGOS. (Apartado II.1.5).**

Respecto a las alegaciones relativas a este apartado, se destacan dos declaraciones emitidas por este órgano.

Por un lado, en primer lugar, en relación con los encargos solicitados por este Tribunal, se expone que para el análisis de los encargos solicitados a INECO como medio propio en el curso de esta fiscalización, se seleccionaron 60 encargos, de los cuales, 35 se formalizaron en el ejercicio 2018 y 25 formalizados en el ejercicio 2019. Así, se manifiesta que INECO ha remitido la formalización de todos los encargos, excepto de los encargos números 97, 98 y 99, archivos dañados que no pudieron ser revisados. Esta entidad lamenta tal infortunio y tiene en consideración esta petición para ahora sí aportar estos encargos haciendo referencia a la siguiente correlación para mejor entendimiento de este Tribunal:

- El encargo 97 (DNA 456/19) se adjunta como **Documento nº 8**.
- El encargo 98 (DNA 463/19) se adjunta como **Documento nº 9**.
- El encargo 99 (DNA 458/19) se adjunta como **Documento nº 10**.

En segundo lugar, respecto a los encargos 47, 48, 51 y 52 también solicitados por este órgano aduciendo que no se hace referencia alguna a las tarifas aplicadas, se divide tal petición de dos formas. En relación a los números de expediente 47, 51 y 52, se reconoce por esta parte no haber previsto de manera expresa la inclusión de las tarifas aplicables entre INECO y ADIF, si bien es cierto que las mismas sirvieron de base para la elaboración del presupuesto. No obstante lo anterior, a raíz de la aprobación de la ley 9/2017, se ha corregido dicha apreciación en todos los encargos.

-Respecto al número de expediente 48 asignado en el Informe correspondiente al encargo 18/02101.0010 se aporta como **Documento nº 11** la *Propuesta Contrato con Cliente para firma de D.G. Operaciones* donde en su página segunda *in fine* se aprecia que la tarifa aplicada es de 32,51 euros/ hora que representa su coste directo.

Por otro lado, en relación a la rendición al Tribunal de Cuentas de los contratos formalizados con terceros mayores de 5.000 euros, se identifican 24 cuya información no ha sido rendida en los términos que prevé la Instrucción General aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 28 de junio de 2018. Esta parte considera que esta declaración debe considerarse como un error de apreciación por parte de este órgano en la elaboración de este Anteproyecto, toda vez que el detalle de los expedientes a los que se refiere en el Anexo VII no indica ninguno relativo a INECO sino que únicamente hace referencia a la relación de encargos formalizados por SEGIPSA, entidad totalmente independiente a INECO.

En consecuencia, entendemos humildemente que al no aportarse por este Tribunal documentación expresa relativa a la relación de encargos que no se ajusta a los términos previstos de la citada Instrucción General aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 28 de junio de 2018, no ha lugar a ningún incumplimiento del artículo 335 de la LCSP.



**CUARTA.- CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REMISIÓN DE LAS RELACIONES ANUALES CERTIFICADAS DE LOS ENCARGOS FORMALIZADOS AL TRIBUNAL DE CUENTAS (Apartado II.5.).**

De acuerdo con lo dispuesto en el segundo punto, apartado D de la Instrucción para la remisión telemática de la información relativa a la contratación aprobada por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 28 de junio de 2020, todas las entidades del sector público estatal han de remitir al Tribunal de Cuentas anualmente una relación certificada de los encargos realizados a medios propios personificados.

El Tribunal de Cuentas en este Anteproyecto analiza los encargos formalizados por varios medios propios en los ejercicios 2018 y 2019.

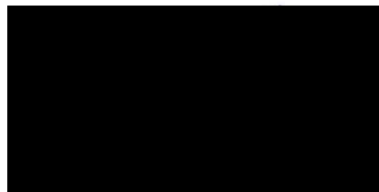
En lo que respecta a INECO, en lo relativo al ejercicio 2018, se declara por este órgano que de los 229 encargos remitidos, hay 42 encargos en la Plataforma que no constan en la relación emitida por INECO realizados por ADIF, ADIF-AV, ENAIRE y Puertos del Estado. Se informa por este medio, que esta parte ya ha puesto este hecho en conocimiento del departamento responsable para que haga constar la correcta relación de los mismos debiendo actualizar la Plataforma.

En cuanto al ejercicio 2019 y la relación de encargos formalizados por INECO, se declara por este Tribunal que sólo coinciden 163 encargos de los rendidos a través de la Plataforma del Tribunal y que por ende, los 41 restantes de los analizados en este ejercicio, en lo que esta parte reafirma que han sido realizados por ADIF; ADIF-AV, AENA, Autoridad Portuaria de Ceuta, CORREOS, Logroño Integración del Ferrocarril 2002, S.A.; Renfe Fabricación y Mantenimiento Sociedad Mercantil Estatal, S.A.; RENFE OPERADORA; y Valencia Parque Central Alta Velocidad 2003, S.A. y toma en consideración esta aclaración para que en un futuro se pongan de acuerdo esta entidad y las anteriormente citadas y remitir en consonancia el mismo número de encargos en la Plataforma del Tribunal.

Por último, también se indica por parte de este órgano que INECO ha dejado de remitir un total de 45 encargos que han sido realizados por ADIF, ADIF-AV, ENAIRE, Autoridad Portuaria de Valencia y Autoridad Portuaria de Santander. Así, del mismo modo que con los señalados por este Tribunal en el ejercicio 2018, se ha puesto ya en conocimiento de nuestro departamento responsable para la debida actualización de la Plataforma lo antes posible.

Por todo lo expuesto, **SOLICITO** al Tribunal de Cuentas que tenga por presentado este escrito de alegaciones con la documentación que lo acompaña, en tiempo y forma, y se estimen las aclaraciones aportadas, con base en los argumentos expuestos en el presente escrito.

En Madrid, a 3 de noviembre de 2021



Fdo. Elena de la Torre Ayuso

**ALEGACIONES FORMULADAS POR INGENIERÍA DE SISTEMAS PARA LA DEFENSA DE ESPAÑA, S.A., S.M.E., M.P.(ISDEFE)**

- **PRESIDENTE**





**Al Tribunal de Cuentas**  
**Sección de Fiscalización**  
**Departamento de Empresas Estatales Y**  
**Otros Entes Públicos**

Se ha recibido en esta Sociedad Mercantil Estatal el “Anteproyecto de Fiscalización de la adaptación de los medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público” elaborado por la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas.

Del examen del Anteproyecto anteriormente mencionado, se acompaña las siguientes aclaraciones,

**II.1.1.- Cumplimiento de los requisitos de titularidad pública y de control efectivo**

Y en concreto señala lo siguiente, página 12:

*“Sin embargo, la Entidad no ha remitido a este Tribunal un documento certificado sobre la composición y designación de su Consejo de Administración que permita verificar el cumplimiento del requisito de control efectivo respecto de la AGE y del resto de entidades vinculadas, como son las Autoridades Portuarias o ENAIRE que, durante el periodo fiscalizado, han realizado algún encargo a ISDEFE.”*

**ACLARACIÓN:**

En el Anexo I del presente informe, se adjunta la composición del Consejo de Administración, los estatutos que regulan su mecanismo y también el reconocimiento a Isdefe como medio propio de las Autoridades Portuarias y ENAIRE adscrita al Ministerio de Fomento.

### **II.1.2.- Requisito de actividad, cálculo y aprobación de tarifas.**

Y en concreto señala lo siguiente, página 24:

*“En 2017, la diferencia entre los costes totales y la compensación de costes por aplicación de las tarifas para la actividad de ISDEFE como medio propio instrumental fue negativa, por importe de 567.436 euros, lo que supuso una tasa de cobertura de costes negativa del 0,57%. Por actividades, la única en las que la compensación por tarifas fue superior a los costes fue la de consultoría, asistencia técnica y defensa y seguridad con una diferencia del 2,70%; en el resto, los costes fueron superiores a las compensaciones destacando la actividad de proyectos de ingeniería aeroespacial, en el que el porcentaje de cobertura negativo fue del 26,56%.*

*En 2018, la diferencia de costes totales en su actividad como medio propio y su compensación por tarifas fue menor en relación con la de 2017, negativa por 210.311 euros, lo que supuso una tasa de cobertura negativa del 0,20%. Por actividades, el margen positivo aumentó en las actividades de consultoría, con un 4,26%, aumentando en sentido contrario también el margen negativo en la actividad de proyectos de ingeniería aeroespacial hasta el 30,21%.*

*De lo anterior se desprende que, si bien el déficit de cobertura entre los costes y la compensación de tarifas no es significativo a nivel global y se ha reducido en 2018, las tarifas fijadas para las distintas actividades no se ajustan en su totalidad a los costes reales, por lo que ISDEFE debería actualizar los cálculos que realiza para su determinación.”*

#### **ACLARACIÓN:**

Acorde al Plan de Racionalización del Sector Público del año 2012 se produjo la fusión de ISDEFE e INSA, cada una con su estructura de costes.

Los datos que aparecen negativos en la contabilidad analítica están asociados a actividad de la extinta INSA, donde la estructura de costes era inferior. En éste cálculo de la contabilidad analítica se realiza una distribución de costes de manera proporcional e igualitaria, lo que produce que esta distribución pueda penalizar estas actividades.

Por otro lado, el personal asociado a los proyectos de ingeniería aeroespacial representa solo un 2% del personal operativo, lo que hace que el riesgo asociado a una descompensación de las tarifas se minimice por su bajo volumen.

Además, en el cálculo de la contabilidad analítica se incluye como mayor coste un coste de sostenibilidad del 4%, si no tuviéramos en cuenta dicho coste, el porcentaje de costes totales sobre la recuperación de costes por la aplicación de tarifas en el medio instrumental pasaría a ser del 3,23% en el año 2017 y de 3,62% en el año 2018, lo que supondría una tasa de recuperación de costes positiva, como se muestra en el Anexo II del presente informe.

### **II.1.3.- Requisitos relacionados con los estatutos del medio propio**

Y en concreto señala lo siguiente, página 42:

*"La Entidad no ha aportado al Tribunal de Cuentas las confirmaciones obtenidas por los distintos Departamentos ministeriales, aunque en una segunda comunicación remitida el 4 de octubre de 2019 por ISDEFE al Secretario General Técnico del Ministerio de Defensa para que recabase el resto de conformidades que aún faltaban..."*

### **ACLARACIÓN:**

En el Anexo III del presente informe, se adjuntan los reconocimientos de Isdefe como medio propio de los distintos ministerios y organismos.

### **II.1.5.- Requisitos establecidos en relación con los encargos**

Y en concreto señala lo siguiente, página 49:

*"Del análisis de los contratos con terceros, se ha detectado que la información relativa a 31 de los 69 remitidos, no ha sido rendida al Tribunal de Cuentas en los términos establecidos por la Instrucción General relativa a la remisión telemática de la información contractual aprobada por el Pleno del Tribunal el 28 de junio de 2018, lo que supone un incumplimiento de las obligaciones de rendición recogidas en el artículo 335 de la LCSP. Estos expedientes se detallan en el Anexo IV."*



**ACLARACIÓN:**

Del análisis de la relación de expedientes detallada en el Anexo III del Anteproyecto de Fiscalización (ya que el Anexo IV de dicho anteproyecto son datos de TRAGSA), se desprende que se tratan de prórrogas o modificaciones de contratos de servicios cuyo precio es inferior a 150.000 €. Se entendió de la Instrucción General de 28 de junio de 2018, que la remisión al Tribunal de Cuentas se limitaba a las prórrogas o modificaciones que a su vez superaran dicho importe, al igual que en los contratos referidos en el 1<sup>er</sup> párrafo del Apartado III de la citada Instrucción General. Por esa razón, no se han considerado en el reporte periódico.

Isdefe incorporará en las próximas remisiones periódicas al Tribunal de Cuentas desde el 2021, las modificaciones o prórrogas que hayan superado el contrato inicial la cuantía de 150.000 €.

Por otro lado, se observa también en dicho listado, la inclusión de tres contratos de servicios (ni prórrogas, ni modificaciones), cuyos precios de adjudicación son inferiores a 150.000 €: 2019-01592 (menor), 2019-01108 y 2019-01104.

**II.2.- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 33 DE LA LCSP**

*Y en concreto señala lo siguiente, página 57:*

*“ISDEFE, es una empresa pública de consultoría e ingeniería, medio propio y servicio técnico, de referencia en el ámbito de Defensa y Seguridad, de la AGE y de todas sus entidades vinculadas y dependientes.*

*Como se menciona con anterioridad, no ha sido rendido a este Tribunal el certificado de la composición de su Consejo de Administración ni normas de funcionamiento para la adopción de acuerdos que permitan verificar el cumplimiento del requisito de control efectivo. No obstante, durante el periodo fiscalizado no ha formalizado encargos para entidades que no tienen la consideración de poder adjudicador.”*

**ACLARACIÓN:**

En el Anexo I del presente informe, se adjunta la composición del Consejo de Administración y los estatutos que regulan su mecanismo.

**II.5. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE REMISIÓN DE LAS RELACIONES ANUALES CERTIFICADAS DE LOS ENCARGOS FORMALIZADOS AL TRIBUNAL DE CUENTAS**

Y en concreto señala lo siguiente, páginas 67-68:

*"ISDEFE ha comunicado 15 encargos, 11 de ellos coinciden con los datos de la Plataforma del Tribunal y 4 de ellos no han sido comunicados por los poderes adjudicadores (Autoridad Portuaria de Vigo, Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife y Autoridad Portuaria de Almería). Por el contrario, en la Plataforma constan 2 encargos que no han sido comunicados por ISDEFE de ADIF y ENISA."*

Y página 69:

*"De la relación remitida por ISDEFE, coinciden 14 encargos con los datos de la Plataforma y hay 2 encargos que no figuran en la misma, de la Autoridad Portuaria de Almería y ENISA. Por otro lado, hay 4 encargos de AENA, la Autoridad Portuaria de Ceuta y la Autoridad Portuaria de Gijón incluidos en la relación de ISDEFE que no figuran en los datos de la Plataforma."*

**ACLARACIÓN:**

Del análisis de la relación de expedientes remitida para los periodos 2018 y 2019, se desprende que:

- i. Por omisión, no se incluyeron los encargos con ADIF y con la Autoridad Portuaria de Almería en sus anualidades respectivas.
- ii. Los dos encargos con ENISA sí fueron reportados bajo el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, pero como entidad encomendada la "Dirección General de Industria de la Pequeña y Mediana Empresa", dirección bajo la que depende ENISA.

En el Anexo IV del presente informe, se adjuntan los registros que completan los encargos reportados con la inclusión de los dos encargos pendientes y la modificación de la entidad encomendante para los dos encargos de ENISA.

En Madrid a 25 de octubre de 2021

**FRANCISCO  
QUEREDA  
RUBIO**

Firmado digitalmente  
por FRANCISCO  
QUEREDA RUBIO  
Fecha: 2021.10.25  
14:03:00 +02'00'

Representante Legal de Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España S.A.,  
S.M.E., M.P.

**ALEGACIONES FORMULADAS POR MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO, S.A.,  
S.M.E., M.P.(MERCASA)**

- **PRESIDENTE**





**Escrito de Alegaciones al “ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN D ELLOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”.**

Recibido por la presidencia de MERCASA S.A. S.M.E. M.P. el Anteproyecto de Informe de fiscalización de referencia, mediante oficio registrado con fecha 21 de octubre de 2021, se valora muy positivamente el trabajo realizado por el Tribunal de Cuentas, con especial hincapié en las conclusiones del informe, que vienen a ratificar la condición de medio propio de MERCASA S.A., Mercalgeciras S.A. y Mercabadajoz S.A., sin perjuicio de las debilidades que se señalan en el texto del anteproyecto, y de las subsanaciones propuestas.

A efectos de aclarar y/o subsanar tales cuestiones, se formulan a continuación las siguientes **ALEGACIONES**, detalladas según los distintos apartados del anteproyecto de informe, para las tres sociedades del grupo MERCASA aludidas:

**Apartado III.I.5.g) CONCLUSIONES; en relación con apartado II.I.2.g) “Requisito de actividad, cálculo y aprobación de tarifas”:**

En cuanto a MERCASA S.A., con referencia a los indicadores de criterios de actividad 80/20, (Coste hora/personal y valor del patrimonio neto de la participación en las mercas), estos se calculan desde diciembre de 2018, fecha señalada por el anteproyecto, que a su vez reconoce que justifican el requisito de actividad para la consideración de medio propio. Desde esa fecha se calculan por lo que se podrá justificar en el futuro el mantenimiento, en su caso, de los porcentajes señalados por tales indicadores.

Como detalla el anteproyecto, estos criterios no aparecen explicados en la memoria de las cuentas anuales, si bien la condición de medio propio se justificaba en las memorias de las cuentas de los ejercicios fiscalizados con el siguiente tenor: *“Mercasa, de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 32 y siguientes de la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público, es un medio propio de la Administración General del Estado y ha considerado como indicador de cumplimiento de medio propio su volumen global de negocio”*.

Tal criterio se consideró suficiente por los auditores externos independientes, que revisaron su contenido. Con los trabajos de fiscalización del Tribunal de Cuentas, que han dado lugar al anteproyecto de informe que nos ocupa, se remitió la información con el criterio de coste/hora del personal, apoyado por el de valor del patrimonio neto de las participaciones de MERCASA en la red de mercas.

Hasta el 31 de diciembre de 2020 el artículo 32.2.b de la Ley 9/2017, de Contratos del sector público establecía que *“El cumplimiento efectivo del requisito establecido en la presente letra deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo y, en*



*consecuencia, ser objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas".* Dicho párrafo fue suprimido por la Disposición final 40ª de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021.

No obstante, se incluirá, a partir de las cuentas anuales de 2021, información de tales criterios en la Memoria.

Asimismo, se trabaja en la actualización de las tarifas.

En cuanto a las puntualizaciones acerca de "ni se realiza mención alguna en los informes de auditoría correspondientes" (páginas 27 y 74 del anteproyecto de informe):

Cabe aclarar que los auditores de cuentas de MERCASA S.A., externos e independientes, comprobaron en todos los ejercicios fiscalizados la información contenida en la Memoria de las cuentas anuales, individuales y consolidadas, relativas a la condición de medio propio de MERCASA.

Sin embargo, se considera que ni la Ley de Auditoría de Cuentas (Ley 22/2015, de 20 de julio), su normativa de desarrollo, las normas de auditoría aplicables, consultas y resoluciones del ICAC ni ninguna otra referencia normativa, obligan a que los auditores incluyan en su **opinión** de forma específica consideración alguna acerca de la condición de medio propio de la entidad auditada; precisamente las normas citadas establecen modelos normalizados de opinión englobando todas las materias auditadas (incluidas las consideraciones sobre la condición de medio propio, en su caso), y no han de figurar separadamente comentarios **salvo** que supongan párrafos de "aspectos más relevantes de auditoría -AMRA-", limitaciones al alcance, o salvedades. Obviamente, no fue el caso.

Entendemos por ello que no proceden las puntualizaciones señaladas.

#### **III.I.5.h) y III.I.5.j) CONCLUSIONES; en relación con apartado II.I.2.g) "Requisito de actividad, cálculo y aprobación de tarifas".**

Se realizan para Mercalgeciras S.A. y Mercabadajoz S.A. alegaciones y aclaraciones en el mismo sentido que en el punto anterior para MERCASA S.A.

#### **III.I.6.g) CONCLUSIONES, en relación con apartado II.1.3. g) "Requisitos relacionados con los estatutos del medio propio"**

Se modificarán los estatutos sociales de MERCASA S.A. en los siguientes términos, apareciendo en negrita el texto añadido o modificado:

Artículo 1.- Denominación. La Sociedad se denomina "Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A., S.M.E., M.P." (MERCASA) y se rige por los presentes Estatutos, por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que



aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, por la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, y por cuantas disposiciones le sean de aplicación en su condición de Sociedad Mercantil Estatal.

*MERCASA se configura como medio propio y servicio técnico de la Administración del Estado y sus organismos o entidades, en los términos y con el alcance previsto en estos Estatutos a los efectos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Contratos del Sector Público y, como tal, deberá desempeñar los encargos que reciba en el ámbito de su objeto social. Desarrolla su actividad bajo la titularidad del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.*

*Artículo 2.- Objeto (....enumeración de actividades que comprende) al final se propone añadir:  
**La realización de las actuaciones y gestiones que, en materia de ejecución de política alimentaria, comercial y de mercados en general, y cuantos servicios relacionados con todos ellos le encargue la Administración del Estado y sus organismos y entidades de la que es “medio propio”, que la sociedad estará obligada a realizar de acuerdo con las instrucciones fijadas por el poder adjudicador que confiere el encargo y cuya retribución se fijará por referencia a tarifas aprobadas previamente.***

***La Sociedad no podrá participar en las licitaciones convocadas por la Administración y entidades de las que sea “medio propio”, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargársele la ejecución de la prestación objeto de las mismas.***

En relación con Mercabadajoz S.A., los artículos 1 y 2 recogen su configuración como medio propio y sí mencionan la prohibición de acudir a las licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que es medio propio y se remite a la ley de contratos para regular los términos y alcance de los encargos (si bien se remite a los arts. 24.6 y 8.2 de la ley anterior y habla de encomienda en vez de encargo. Copio los artículos de los estatutos:

*Artículo 1º.- Mercados Centrales de Abastecimiento de Badajoz S.A.S.M.E.M.P. es una sociedad anónima estatal que se regirá por los presentes Estatutos y, en cuanto en ellos no esté previsto o sea de preceptiva observancia, por lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, por la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y por cuantas disposiciones le sean de aplicación en su condición de sociedad mercantil estatal.*

*La Sociedad constituye un “medio propio” y servicio técnico del Excmo. Ayuntamiento de Badajoz y de la Administración del Estado a través de la sociedad estatal “Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A.S.M.E.M.P.” (MERCASA), en los términos y con el alcance previsto en estos Estatutos a los efectos de lo dispuesto en los artículos 24.6 y 8.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.*

*El capital social pertenece íntegramente al Excmo. Ayuntamiento de Badajoz y a la sociedad estatal “Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A.S.M.E.M.P.” (MERCASA), que ejercen sobre la sociedad un control análogo al que ostentan sobre sus propios servicios.*

*Artículo 2º. – ... ..*

*c) La realización de las actuaciones y gestiones que, en materia de ejecución de política alimentaria, comercial y de mercados en general, y cuantos servicios relacionados con todos ellos le encomienden las Administraciones y entidades de las que es "medio propio", que la sociedad estará obligada a realizar de acuerdo con las instrucciones fijadas por el encomendante y cuya retribución se fijará por referencia a tarifas aprobadas previamente.*

*La Sociedad no podrá participar en las licitaciones convocadas por las Administraciones y entidades de las que sea "medio propio", sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargársele la ejecución de la prestación objeto de estas.*

Se procederá a la modificación de los estatutos para el cumplimiento de la norma.

En relación con Mercalgeciras S.A.:

*Artículo 1.- "MERCALGECIRAS, S.A., S.M.E., M.P." es una sociedad anónima estatal que se regirá por los presentes Estatutos y, en cuanto en ellos no esté previsto o sea de preceptiva observancia, por lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, por la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y por cuantas disposiciones le sean de aplicación en su condición de sociedad mercantil estatal.*

*La sociedad constituye un "medio propio" y servicio técnico del Excmo. Ayuntamiento de Algeciras y de la Administración del Estado a través de la Sociedad Estatal "Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A., S.M.E. M.P." (MERCASA), en los términos y con el alcance previsto en estos Estatutos a los efectos de lo dispuesto en los artículos 24.6 y 8.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.*

Se procederá a la modificación de los estatutos para el cumplimiento de la norma.

### **III.1.7 CONCLUSIONES, en relación con el apartado II.1.4., "Publicación en la plataforma de contratos del Estado":**

Una vez tramitadas las modificaciones estatutarias señaladas en el apartado anterior se procederá a publicar en la Plataforma los extremos previstos en el art. 32 apartado 6.a) de la LCSP, tanto para MERCASA S.A., como para Mercalgeciras S.A. y para Mercabadajoz S.A.

Le saluda atentamente:

Fdo: José Ramón Sempere  
Presidente de Mercasa

Documento firmado digitalmente por:  
José Ramón Sempere Vera (26/10/2021 12:24 CEST)

<https://tribunaliafirma.com/box/app/mercasa/wd95b6557-20>

Folio 2.065, General 1.447 de la Sección 3ª, Folio 174, Hoja 11.735, Inscripción 1ª - C.I.F. A-28135614.

**MERCASA**

**ALEGACIONES FORMULADAS POR ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL RENFE-  
OPERADORA (RENFE-OPERADORA)**

- PRESIDENTE
- EXPRESIDENTE





El pasado 19 de octubre tuvo entrada en el Registro de la Presidencia de RENFE-Operadora el "ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO"- al que en adelante nos referimos como AIF-, elaborado por la Sección de Fiscalización-Departamento de Empresas Estatales y otros Entes Públicos del Tribunal de Cuentas. En el Oficio por el que se da traslado de dicho AIF se señala un plazo de cinco días para que la Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora, formule las alegaciones y presente cuantos documentos y justificaciones estime oportunos.

El día 20 de octubre RENFE-Operadora solicitó al Tribunal de Cuentas la ampliación del plazo de alegaciones por otros cinco días adicionales. En respuesta a esta solicitud, el Tribunal de Cuentas acordó una prórroga de cinco días adicionales.

La Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora, así como las sociedades Renfe Fabricación y Mantenimiento S.M.E., S.A., Renfe Viajeros S.M.E., S.A. y Renfe Mercancías S.M.E., S.A. aparecen citadas en diversas partes del AIF, así como su Anexo VIII RELACIÓN DE ENCARGOS QUE NO CONSTAN EN LA PLATAFORMA DE RENDICIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS ORDENADOS POR PODERES ADJUDICADORES Y NO ADJUDICADORES en los ejercicios 2018 y 2019.

La mayoría de los supuestos encargos realizados por las entidades del Grupo Renfe que se analizan en el AIF corresponden a Ingeniería y Economía del Transporte, S.M.E., M.P, S.A., en adelante INECO, (38 de un total de 40). Suponemos que este medio propio los ha calificado como encargos, razón por la que en el informe se analizan como tales, llegando a la conclusión de que las entidades que los realizaron no los han informado debidamente en sus informes anuales al Tribunal de Cuentas. Sin embargo, como explicamos a continuación, las entidades del Grupo Renfe no han realizado ningún encargo a INECO en el periodo de tiempo analizado en el AIF. Todos los supuestos encargos que se citan corresponden a contratos con empresa asociada, que, por tanto, han sido incluidos en los informes anuales al TCU de contratos adjudicados, y, cuando corresponde por su importe, han sido registrados en la Plataforma de Rendición al TCU. Además, se han cumplido los trámites propios de los contratos: aprobación del pliego de condiciones particulares, invitación a presentar oferta, aprobación de la propuesta de adjudicación, publicidad de la adjudicación y formalización del contrato.

Con la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, se abrió la posibilidad de que las entidades que no tienen la consideración de poder adjudicador puedan realizar encargos, lo que no ocurría con la legislación anterior. Por este motivo, en el año 2018, RENFE-Operadora consultó al Tribunal de Cuentas cómo debía reportar los contratos con empresa asociada, realizados en aplicación de lo dispuesto la Ley de Sectores Excluidos (entonces la Ley 31/2007, de 30 de octubre), ya que ambas figuras, el encargo y el contrato con empresa asociada comparten la naturaleza de contratos *in house providing*. En respuesta a esta consulta, el Tribunal de Cuentas comunicó a Renfe que *"los contratos con empresa asociada se consideran negocios jurídicos de naturaleza contractual, es decir, requieren consenso de voluntades aunque supongan una excepción a la aplicación de los procedimientos de contratación contemplados en la Ley 31/2007, por ello deben incluirse en la relación de contratos sometidos a la legislación contractual y deben remitirse sus expedientes cuando superen determinadas cuantías. Por el contrario, los encargos a medios propios personificados son de ejecución obligatoria, carecen de naturaleza contractual y han de incorporarse únicamente en las relaciones anuales correspondientes"*.

Los supuestos encargos analizados en el AIF, realizados por alguna de las entidades del Grupo Renfe a INECO, se tramitaron como contratos con empresa asociada y, por tanto, su tratamiento

no fue el de un “encargo a medio propio”, razón por la cual en las relaciones anuales de los ejercicios 2018 y 2019 aparecen clasificados como contratos sujetos al TRLCSP o la Ley 9/2017 o a la Ley 31/2017. Asimismo, en la tramitación de estos expedientes, clasificados como “contrato con empresa asociada”, se ha cumplido con los requisitos de publicidad y remisión al Tribunal de Cuentas.

El Anexo A de estas alegaciones se incluyen la consulta realizada por Renfe y la respuesta dada por el Tribunal de Cuentas.

El Anexo B de estas alegaciones contiene una tabla donde se relaciona cada expediente con la justificación de los requisitos anteriores, a través del enlace al anuncio de adjudicación para el requisito de publicidad y el número de asiento registral emitido por la Plataforma del Tribunal de Cuentas en la remisión de los extractos de los expedientes, en aquellos casos en los que es obligatoria su remisión<sup>1</sup>, así como el año de la relación certificada anual en la que fue incluido, para poder comprobar el requisito de remisión al Tribunal de Cuentas.

El Anexo C de estas alegaciones contiene, como objetos insertados en el propio documento, los acuses de recibo de las relaciones anuales en las que se encuentran recogidos los expedientes, estos han sido resaltados en color amarillo para facilitar su comprobación.

El Anexo D de estas alegaciones contiene como objetos insertados en el propio documento, la propuesta de adjudicación y el contrato de aquellos expedientes que por sus características no tienen obligación de remitir extracto en la plataforma del Tribunal de Cuentas.

En base a la información incluida en estas alegaciones y sus anexos, desde la Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora entendemos que se ha cumplido con lo establecido en la normativa de aplicación en lo referente a la tramitación y obligación de remisión al Tribunal de Cuentas por medio de las relaciones anuales de los ejercicios 2018 y 2019. Por tanto, solicitamos que se retiren las referencias a la falta de remisión al Tribunal de Cuentas de supuestos encargos realizados por el Grupo Renfe a INECO, tanto en las páginas 67 y 69 como en el Anexo VIII.

---

<sup>1</sup> Según regula la *Resolución de 20 de julio de 2018, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2018, por el que se aprueba la sustitución de la Instrucción general relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos, convenios y encomiendas de gestión celebrados por las entidades del Sector Público Estatal y Autonómico, aprobada por Acuerdo del Pleno de 28 de noviembre de 2013.*





TRIBUNAL DE  
CUENTAS

E 202100100003953

03/11/2021 10:48:06

CSV: 6612F-35A24-27365-56640

REGISTRO GENERAL. OFICINA PRINCIPAL



## AL TRIBUNAL DE CUENTAS

Juan Alfaro Grande, ante la Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas comparezco  
y

### DIGO

El pasado 19 de octubre se me ha notificado el "ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO", elaborado por la Sección de Fiscalización - Departamento de Empresas Estatales y otros Entes Públicos- del Tribunal de Cuentas.

En el Oficio por el que se me da traslado de dicho Anteproyecto de Informe se da un plazo de 5 días para que, como anterior Presidente de la Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora, formule las alegaciones y presente los documentos que estime oportunos.

Mediante escrito de fecha 20 de octubre solicité ampliación de dicho plazo por otros diez días. Esta solicitud fue estimada por el Tribunal de Cuentas el día 21 de octubre, quedando ampliado dicho plazo hasta el día 3 de noviembre de 2021.

### SOLICITO

Que haga mías las alegaciones que formule RENFE-Operadora con sus documentos adjuntos y que las mismas sean tenidas en cuenta al elaborar el Informe definitivo, modificando, suprimiendo o añadiendo lo que proceda en el Anteproyecto de Informe.



En Madrid, a 29 de octubre de 2021

SR. CONSEJERO D. FELIPE GARCÍA ORTÍZ



**ALEGACIONES FORMULADAS POR SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL DE GESTIÓN  
INMOBILIARIA DE PATRIMONIO, M.P., S.A.(SEGIPSA)**

- PRESIDENTE





**ALEGACIONES DE SEGIPSA AL ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**

Muy señores nuestros:

En respuesta al escrito del Tribunal de Cuentas recibido en SEGIPSA el día 18 de octubre y con observancia a lo recogido en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, y demás normativa aplicable, se procede a formular las siguientes alegaciones al informe referido en el título del presente escrito:

- Página 30 (Requisito de actividad)

*[...] Sin embargo, en la memoria de las cuentas anuales de 2019, SEGIPSA modificó el cálculo para el cumplimiento del requisito de actividad, suprimiendo los ingresos por arrendamientos en base a lo señalado en el informe de la IGAE de 18 de marzo de 2020, emitido en aplicación del artículo 86 de la LRJSP, en el que, a pesar de ser favorable, se sugería su supresión por tratarse de negocios jurídicos patrimoniales no sometidos a la legislación de contratos, exigencia que, como se ha expuesto con anterioridad al inicio de este subepígrafe, no se refleja en el artículo 32 de la LCSP. En todo caso, aun aplicando este nuevo criterio en el ejercicio 2019, el 99,63% del importe de la cifra de negocios de SEGIPSA corresponde a prestaciones de servicios realizados para la AGE y las personas jurídicas controladas por ella, siendo el promedio de los ejercicios 2017-2019 del 98,78%. Según lo acreditado en las cuentas anuales de 2018 y 2019, SEGIPSA cumpliría con el requisito de actividad; no obstante, **no se realiza ninguna mención específica, ni en el informe de auditoría a las cuentas de 2018, ni en el de las cuentas de 2019, sobre la verificación del citado requisito [...]***

**Alegaciones de SEGIPSA:** Los informes de auditoría responden a las normas que regulan las auditorías de cuentas, y su estructura no depende del ente auditado. Por otro lado, tanto el informe de auditoría de cuentas 2018 como el de 2019 son favorables sin salvedades, lo que pone de manifiesto que **las cuentas reflejan la imagen fiel de la empresa**, entendiéndose **incluido** dentro de la misma el **requisito de actividad** que se recoge en las citadas cuentas. Adicionalmente, cabe mencionar que a efectos del cálculo del citado requisito de actividad y el cambio del mismo en el ejercicio 2019, SEGIPSA tuvo en consideración para llevar a cabo el mismo las pautas, orientaciones y criterios recogidos en la Circular conjunta de la Abogacía del Estado y de la IGAE de 22 de marzo de 2019.

- Página 30 (Cálculo y aprobación de tarifas)

*[...] En las memorias remitidas a este Tribunal, en las que se calculan los costes para la determinación de las tarifas, se incluye, dentro de los costes externos, un epígrafe de "imprevistos" que, en algunos casos, se establece como un porcentaje del resto de gastos estimados y, en otros, se fija a tanto alzado. Como ya manifestó el Tribunal de Cuentas en la Moción a la Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas, aprobada por el Tribunal de Cuentas el 22 de diciembre de 2008 (nº 1198), **los precios fijados a tanto alzado deberían tener la consideración de gastos a justificar. [...]***



Alegaciones de SEGIPSA: Esta particularidad, asimismo detectada por la Intervención General de la Administración del Estado en su Informe de Auditoría Operativa y de Cumplimiento relativo al período enero 2017-diciembre 2018, de fecha 6 de mayo de 2019, ha sido objeto de subsanación mediante la **modificación del procedimiento interno** de SEGIPSA relativo a la **aprobación y revisión de proyectos operativos y de inversiones**, en lo referido a este particular, que será informado al Consejo de Administración que se celebrará el próximo día 28 de octubre de 2021.

- Página 44 (Requisitos relacionados con los estatutos del medio propio)

*[...] No obstante, todas estas entidades, a excepción del Instituto de la Juventud, se encuentran adscritas a la AGE y no tienen personalidad jurídica diferenciada. Por el contrario, la Sociedad ha recibido encargos durante el periodo fiscalizado de un número significativo de entidades con personalidad jurídica independiente de las que no ha aportado su conformidad expresa [...] Aplicando los criterios del Informe de la Abogacía General del Estado de 30 de mayo de 2018, SEGIPSA, al tener reconocida su condición de medio propio personificado por ley no precisaría la conformidad expresa de su Ministerio de tutela, aunque sí de todos aquellos poderes con personalidad jurídica propia que le confieren encargos.[...]*

Alegaciones SEGIPSA: En relación a lo manifestado en este apartado, recordar que dicho Centro Directivo (Servicio Jurídico del Estado), a través del citado Informe de 30 de mayo de 2018 (Ref A.G. Fomento 2/18 (R-403/2018), tal y como se indica en el mismo, ante la falta de un desarrollo reglamentario de la LCSP, recoge y ofrece "....a título meramente orientativo, unas pautas generales que no pueden abarcar toda la casuística de las posibles situaciones que en materia de encargos a medios propios resultan amparadas por la LCSP.....". Es decir, el Tribunal manifiesta su conformidad con las pautas y criterios recogidos en el citado informe de la Abogacía del Estado, que en ningún caso tienen carácter vinculante atendiendo a razones prácticas y operativas, al menos a fecha actual y hasta tanto no se produzca el correspondiente desarrollo reglamentario. En este sentido se pronuncia y lo manifiesta la conclusión primera del citado informe, al señalar: "....La autorización o conformidad del poder adjudicador del que la entidad de que en cada caso se trate vaya a ser medio propio se configura en el artículo 32.2.d).1º de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, como un trámite distinto y previo al de la aprobación o autorización de los estatutos o normas de creación que así lo recojan. Dada la admisión de diversas modalidades de encargos a medios propios en la Ley 9/2017....la aplicación literal de la regla competencial del artículo 32.1.d).1º de dicho texto legal (que conllevaría que todos y cada uno de los poderes adjudicadores de los que una entidad vaya a declararse medio propio tengan que prestar su previa autorización o conformidad), puede ocasionar considerables problemas prácticos que, en aras de la seguridad jurídica, deberían abordarse a través del correspondiente desarrollo reglamentario. Entre tanto dicho desarrollo reglamentario no se produzca, pueden tomarse como criterios orientativos los que se recogen en el fundamento I del citado informe.....".

- Página 55 (Requisitos establecidos en relación con los encargos)

[...] Por lo que respecta a la publicación en la Plataforma de Contratación del Estado, **solo se encuentran publicados 4 de los encargos** (números 100, 109, 112 y 114) [...], de un total de 14 encargos objeto de análisis

Alegaciones SEGIPSA: Desde esta Sociedad se desprende que, al amparo de lo establecido en el artículo 63.6 de la LCSP, que se transcribe a continuación: [...] *La formalización de los encargos a medios propios cuyo importe fuera superior a 50.000 euros, IVA excluido, serán objeto, asimismo, de publicación en el perfil de contratante. La información relativa a los encargos de importe superior a 5.000 euros deberá publicarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de encargos será, al menos, su objeto, duración, las tarifas aplicables y la identidad del medio propio destinatario del encargo, ordenándose los encargos por la identidad del medio propio [...] únicamente corresponde publicar el documento en el que se formalice el encargo en el Perfil de Contratante del poder adjudicador en aquellos casos en los que el importe de dicho encargo sea superior a 50.000 €, IVA excluido.* Adicionalmente, al ser en estos casos los encargos objeto de publicación en el Perfil de Contratante del poder adjudicador, entendemos que la competencia no sería de SEGIPSA cuando se dieran estas circunstancias.

- Página 75 (Conclusiones – Requisito de Actividad e información relativa a Tarifas)

[...] SEGIPSA: Según lo acreditado en las cuentas de 2018 y en las de 2019, utilizando el indicador de cifra de negocios SEGIPSA cumpliría con el requisito de actividad; no obstante, **no se realiza ninguna mención específica ni en el informe de auditoría a las cuentas de 2018 ni en el de las cuentas de 2019, sobre la verificación del citado requisito.** En el informe de la IGAE de 18 de marzo de 2020, emitido en aplicación del artículo 86 de la LRJSP, que fue favorable, se sugería la supresión de los arrendamientos del cálculo del 80% por tratarse de negocios jurídicos patrimoniales no sometidos a la legislación de contratos, **un criterio que este Tribunal no puede compartir al no tratarse de una exigencia reflejada en el artículo 32 de la LCSP en los términos reflejados en el Informe [...]** En las memorias rendidas a este Tribunal, en las que se calculan los costes para la determinación de las tarifas, se incluye, dentro de los costes externos, un epígrafe de “imprevistos” que en algunos casos se establece como un porcentaje del resto de gastos estimados y, en otros, se fija a tanto alzado. Como ya manifestó este Tribunal de Cuentas en la *Moción a la Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas*, (nº 1198), **estas estimaciones deberían tener la consideración de “gastos a justificar” [...]**

Alegaciones SEGIPSA: Nos remitimos a lo señalado en las páginas primera y segunda del presente escrito a este respecto (página 30 – requisito de actividad y página 30 – cálculo y aprobación de tarifas).

- Página 78 (Conclusiones – Requisitos relacionados con el estatuto de medio propio)

[...] SEGIPSA: **No ha remitido la autorización expresa de un número significativo de entidades que le confirieron encargos durante el periodo 2018-2019, según el detalle que se refleja en el cuerpo del Informe [...]**

Alegaciones SEGIPSA: Nos remitimos a lo señalado en la página dos del presente escrito a este respecto (página 44 – requisitos relacionados con los estatutos de medio propio).



- Página 83 (Conclusiones)

[...] e) SEGIPSA: En los 2 encargos realizados por ADIF-AV **no consta en base a qué tarifas se ha determinado el presupuesto del encargo**. En 3 de los 14 encargos analizados se incluyen cláusulas que requieren el mutuo acuerdo de las partes como la resolución de controversias o la suspensión, lo que **no se ajusta a las características de unilateralidad que han de presidir los encargos**. En relación con la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, **solo se encuentran publicados 4 de los encargos analizados**. [...]

Alegaciones SEGIPSA: En relación a las tarifas de los encargos realizados por ADIF-AV, se hace constar que las mismas **se encuentran publicadas en el BOE**, siendo las tarifas de aplicación a dichos encargos las correspondientes a servicios de tasación: [BOE.es - BOE-A-2015-5823 Resolución de 11 de mayo de 2015, de la Subsecretaría, por la que se modifican diversas tarifas generales aplicadas por la Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, SA.](#)

En cuanto a las cláusulas de mutuo acuerdo, se señala que para estos casos se ha hecho constar de esta forma porque así ha sido referido por parte del organismo encargante correspondiente, por **indicación de la Abogacía del Estado**.

Por último, en relación con la última frase, nos remitimos a lo señalado en el presente escrito en las páginas 2 y 3 (página 55 – requisitos establecidos en relación con los encargos).

En Madrid, a 26 de octubre de 2021

Héctor F. Izquierdo Triana – Presidente de SEGIPSA



**ALEGACIONES FORMULADAS POR SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL PARA LA GESTIÓN  
DE LA INNOVACIÓN Y LAS TECNOLOGÍAS TURÍSTICAS, S.A., M.P .(SEGITTUR)**

- **PRESIDENTE**



**ALEGACIONES DE SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL PARA LA GESTIÓN DE LA INNOVACIÓN Y LAS TECNOLOGÍAS TURÍSTICAS, S. A. M. P. (SEGITTUR) AL ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**

---

**Madrid, 28 de octubre de 2021**

## ÍNDICE

|                                                                                                                                                                                                                                                       |          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>                                                                                                                                                                                                                           | <b>3</b> |
| <b>II. OBSERVACIONES AL APARTADO II.1.2.- Requisito de actividad, cálculo y aprobación de tarifas, página 30 y ss. del informe. ....</b>                                                                                                              | <b>4</b> |
| <b>III. OBSERVACIONES AL APARTADO II.3.2.-Entidades que habían presentado la memoria justificativa conforme a la legislación anterior, según la Instrucción de la IGAE aprobada por Resolución de 6 de julio de 2017, página 63 del informe. ....</b> | <b>5</b> |
| <b>IV. OBSERVACIONES AL APARTADO III.1.- CUMPLIMIENTO POR LOS MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LOS ARTÍCULOS 32 Y 33 DE LA LCSP Y POR EL ARTÍCULO 86 DE LA LRJSP, página 75 y ss. del informe. ....</b>                   | <b>7</b> |

## **I. INTRODUCCIÓN**

Con fecha 18 de octubre de 2021 ha tenido entrada en SEGITTUR comunicación del Consejero del Departamento de Empresas Estatales y Otros Entes Públicos, Sección de Fiscalización, del Tribunal de Cuentas, dirigido a su Presidente, por el que se remitía el “ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”, y en el que se otorgaba un plazo de 5 días para formular las alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones que estime oportunas.

Por parte de SEGITTUR se procedió a solicitar una ampliación de plazo para presentar alegaciones, ampliación que fue concedida por ese Tribunal, por escrito de 22 de octubre de 2021, otorgando un plazo de 5 adicionales a los fijados inicialmente para la formulación de alegaciones, concluyendo, por tanto, dicho plazo el 2 de noviembre de 2021.

El informe se distribuye en cuatro apartados, el apartado I. “Introducción”, el apartado II. “Resultados de la Fiscalización”, el apartado III. “Conclusiones”, y el apartado IV. “Recomendaciones”.

En el apartado I. “Introducción”, se reflejan la iniciativa de la fiscalización, los objetivos, ámbitos y procedimiento de la fiscalización, el régimen jurídico y antecedentes de la fiscalización y la rendición de cuentas.

En el apartado II. “Resultados de la Fiscalización”, se recoge el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 de la LCSP, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 33 de la LCSP, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 86 de la LRJSP, la situación de las entidades que han perdido o consideran que pueden haber perdido la condición de medio propio y el

cumplimiento de la obligación de remisión de las relaciones anuales certificadas de los encargos formalizados al Tribunal de Cuentas.

En el apartado III. “Conclusiones”, se realizan las mismas en relación con el cumplimiento por los medios propios personificados de los requisitos exigidos por los artículos 32 y 33 de la LCSP y por el artículo 86 de la LRJSP, con la observancia de los requisitos exigidos en relación con los encargos recibidos durante los ejercicios 2018 y 2019 por los medios propios personificados, y con el cumplimiento de las obligaciones de rendición recogidas en la Instrucción General aprobada el 28 de junio de 2018 en lo relativo a las relaciones anuales correspondientes a los ejercicios 2018 y 2019 de los encargos efectuados a medios propios personificados.

En el apartado IV. “Recomendaciones”, se dirigen las mismas a la IGAE, a la Abogacía del Estado y a las entidades que realizan encargos a medios propios personificados en el ámbito del sector público empresarial estatal no financiero.

Por todo ello, se opta por exponer las alegaciones siguiendo el orden en el que se hace referencia a esta sociedad en cada uno de los apartados.

## **II. OBSERVACIONES AL APARTADO II.1.2.- Requisito de actividad, cálculo y aprobación de tarifas, página 30 y ss. del informe.**

### **Recoge el informe**

*“SEGITTUR ha remitido al Tribunal de Cuentas las tarifas aprobadas para el ejercicio 2015 por resolución del Secretario de Estado de Turismo, en fecha 20 de agosto de 2015, y una propuesta de aprobación de tarifas fechada en 2019 dirigida a la DGPE, que finalmente no fue contestada, siendo preceptivo su informe favorable para que la propuesta pueda someterse a la aprobación del órgano de tutela. SEGITTUR ha informado de que el 22 de abril de 2021 envió a la DGPE una nueva propuesta, aunque a la fecha de elaboración de este Informe no consta su informe favorable.*



*Tanto las tarifas aprobadas en 2015, como la propuesta de aprobación de tarifas de 2019, se han calculado en base al sumatorio de los costes directos, los costes indirectos, y un margen de desviaciones, imprevistos y rentabilidad (6%), de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2008.*

*En el citado Acuerdo, se señala que la tarifa deberá cubrir el valor de las prestaciones encargadas, teniendo en cuenta para su cálculo, los costes directos y los indirectos y márgenes razonables, acordes con el importe de aquellas prestaciones, para atender desviaciones e imprevistos y de rentabilidad.*

*Conviene tener en cuenta que la LCSP, en su artículo 32, exige que las tarifas respondan a los costes reales de realización de las unidades producidas, es decir, no caben criterios de rentabilidad, y que el establecimiento de un margen adicional por imprevistos podría suponer un beneficio para la Entidad que realiza el encargo contrario a la normativa en vigor. Por este motivo, y siguiendo el criterio establecido en la "Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas" aprobada por el Tribunal de Cuentas el 22 de diciembre de 2008, en el caso de costes adicionales en los proyectos no contemplados en las tarifas aprobadas, sería más adecuado que estos tuvieran la consideración de gastos a justificar."*

En relación a estos aspectos se expone que SEGITTUR tendrá en consideración las indicaciones relativas a que las tarifas respondan a los costes reales de realización de las unidades producidas, sin establecer criterios de rentabilidad ni de margen adicional por imprevistos.

**III. OBSERVACIONES AL APARTADO II.3.2.-Entidades que habían presentado la memoria justificativa conforme a la legislación anterior, según la Instrucción de la IGAE aprobada por Resolución de 6 de julio de 2017, página 63 del informe.**

**Recoge el informe**

*"En cuanto a SEGITTUR, con fecha 23 de enero de 2018 recibió informe desfavorable de la IGAE, por considerar que no quedaba acreditado que el recurso al encargo a la Sociedad fuera más eficiente que la contratación pública. Por otra parte, la IGAE estimaba que, si bien se había acreditado la solvencia financiera, se había producido un empeoramiento de esta.*

*A pesar de que SEGITTUR presentó alegaciones al informe desfavorable de la Intervención, las mismas fueron rechazadas por entender la IGAE que no se trataba de un procedimiento contradictorio y que, dado el tiempo transcurrido, y la existencia de una nueva Instrucción de fecha 16 de mayo de 2019, debería presentarse una nueva solicitud de informe adaptado a la misma. SEGITTUR ha informado de que no elaboró una nueva Memoria debido a la modificación introducida en la LRJSP por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que dispuso que solo es obligatorio elaborar la Memoria del artículo 86.3 en los supuestos de nueva creación de medios propios.*

*Finalmente, con fecha 25 de mayo de 2020, el Gerente de Administración de SEGITTUR envió un correo electrónico a este Tribunal en el que informó de la situación crítica derivada del estado de alarma por la pandemia del COVID-19 y de la falta de recursos humanos y materiales suficientes e imprescindibles para poder atender de forma adecuada y eficaz a la información solicitada.”*

En relación con estos aspectos se indica que, atendiendo a la redacción del informe, parece haber un error cronológico en las actuaciones realizadas por SEGITTUR, dando la sensación de existir una dejadez por parte de SEGITTUR en la elaboración de la Memoria para la adaptación a la Instrucción de fecha 16 de mayo de 2019.

En este sentido se expone que la referencia a “SEGITTUR ha informado de que no elaboró una nueva Memoria debido a la modificación introducida en la LRJSP por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que dispuso que solo es obligatorio elaborar la Memoria del artículo 86.3 en los supuestos de nueva creación de medios propios.”, debe entenderse realizada de forma posterior a la información enviada por el Gerente de Administración de SEGITTUR, por correo electrónico con fecha de 25 de mayo de 2020, en la que se indicaba que atendiendo a la “situación crítica derivada del estado de alarma por la pandemia del COVID-19 y de la falta de recursos humanos y materiales suficientes e imprescindibles para poder atender de forma adecuada y eficaz a la información solicitada” esta se enviaría a la mayor brevedad posible, no enviándose finalmente atendiendo a la obligatoriedad de este requisito únicamente en los supuestos de nueva creación de medios propios, conforme la modificación de la LRJSP por la Ley



11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que dispuso que solo es obligatorio elaborar la Memoria del artículo 86.3 en los supuestos de nueva creación de medios propios.

**IV. OBSERVACIONES AL APARTADO III.1.- CUMPLIMIENTO POR LOS MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LOS ARTÍCULOS 32 Y 33 DE LA LCSP Y POR EL ARTÍCULO 86 DE LA LRJSP, página 75 y ss. del informe.**

**Recoge el informe:**

*"k) SEGITTUR: La Entidad ha remitido al Tribunal de Cuentas la memoria justificativa de la condición de medio propio presentada ante la IGAE, a los efectos contemplados en el artículo 86.3 de la LRJSP, conforme a la Instrucción de 6 de julio de 2017 y, por tanto, en base a lo establecido en el derogado TRLCSP y no en la LCSP. De acuerdo con la información contenida en sus cuentas anuales, atendiendo a su volumen de negocio puede concluirse que la Entidad cumple el requisito de actividad, aunque ha incumplido las obligaciones de acreditarlo en la memoria que acompaña a las cuentas anuales y someterlo a la revisión del auditor externo.*

*La Entidad ha remitido al Tribunal de Cuentas las tarifas aprobadas para el ejercicio 2015 por Resolución del Secretario de Estado de Turismo, en fecha 20 de agosto de 2015, y una propuesta de aprobación de tarifas fechada en 2019. En ambos casos existe un margen de desviaciones, imprevistos y rentabilidad, en aplicación de lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2008, por lo que procede volver a hacer referencia a la "Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de desarrollar un adecuado marco legal para el empleo de las encomiendas de gestión por las Administraciones Públicas", aprobada por el Tribunal de Cuentas el 22 de diciembre de 2008" en la que se estima que esos márgenes deberían tener la consideración de "gastos a justificar". No obstante, el 30 de septiembre de 2021, el Pleno del Tribunal de Cuentas aprobó el Informe de Fiscalización de la actividad de impulso de la competitividad del sector turístico realizada por la Sociedad Mercantil Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas, S.A., M.P. (SEGITTUR) en los ejercicios 2019 y 2020, en el que se recoge que, en todas las actividades que ejecutó SEGITTUR por encargo en los ejercicios 2019 y 2020, se obtuvieron pérdidas, porque las tarifas no cubrieron los costes del personal de las categorías profesionales superiores, desde jefe de proyecto a directores de departamento."*

En relación con estos aspectos se expone que el apartado “1. Constitución y régimen legal” de la memoria que forma parte de las cuentas anuales del ejercicio 2018 expresa que *“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.2.b) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, de 8 de noviembre de 2017, que entró en vigor el 9 de marzo de 2018, en el ejercicio 2018 SEGITTUR cumple el requisito de que más del 80% de la media de los ingresos de la actividad de la sociedad correspondientes a los tres últimos años (2015, 2016 y 2017), anteriores al ejercicio 2018, proviene de encargos y transferencias que le han sido confiadas por el poder adjudicador”*. El informe de auditoría de cuentas de aquel ejercicio contiene una opinión favorable sin salvedades.

El Párrafo de énfasis de ese informe de auditoría señala que *“la Sociedad tiene la condición de medio propio instrumental de la Administración General del Estado, tal y como se menciona en la Nota 1 de la memoria adjunta y realiza un volumen significativo, más del 80% de sus operaciones, con clientes de la Administración General del Estado”*.

En relación al ejercicio 2019 el apartado “1. Constitución y régimen legal” de la memoria que forma parte de las cuentas anuales del ejercicio 2019 recoge que *“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.2.b) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, de 8 de noviembre de 2017, que entró en vigor el 9 de marzo de 2018, en el ejercicio 2019 SEGITTUR cumple el requisito de que más del 80% de la media de los ingresos de la actividad de la sociedad correspondientes a los tres últimos años (2017, 2018 y 2019) proviene de encargos y transferencias finalistas. (...). En concreto aquel promedio de los ingresos de actividad de SEGITTUR correspondiente a los tres últimos ejercicios (2017, 2018 y 2019) ha sido del 97,3%”*. El informe de auditoría de cuentas de aquel ejercicio contiene una opinión favorable sin salvedades.



El Párrafo de énfasis del informe de auditoría señala que *“la Sociedad tiene la condición de medio propio instrumental de la Administración General del Estado, tal y como se menciona en la Nota 1 de la memoria adjunta y realiza un volumen significativo, más del 80% de sus operaciones, con clientes de la Administración General del Estado”*.

Consecuencia de ello es que SEGITTUR ha cumplido con las obligaciones de acreditar el requisito de actividad en la memoria que acompaña a las cuentas anuales y someterlo a la revisión del auditor externo.

En definitiva, en ambos ejercicios, las memorias de las cuentas anuales de SEGITTUR cumplen aquella obligación, y SEGITTUR ha puesto a disposición del auditor de cuentas toda la información y documentación que le permitiera obtener evidencia adecuada y suficiente durante el trabajo desarrollado por el auditor. De esta forma SEGITTUR ha dado cumplimiento efectivo del requisito establecido en el art. 32.2.b) de la LCSP (suprimido por la disposición final 40.1 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre) al haber quedado reflejado dicho cumplimiento en las Memorias integrantes de las Cuentas Anuales del período fiscalizado y, en consecuencia, dentro de las funciones que tiene asignadas el auditor de cuentas, ha podido ser objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.

Asimismo, se informa que SEGITTUR tendrá en consideración las indicaciones relativas a que las tarifas respondan a los costes reales de realización de las unidades producidas, sin establecer criterios de rentabilidad ni de margen adicional por imprevistos.

**Recoge el informe:**

*“El resto de los medios propios personificados (TRAGSA, TRAGSATEC, ISDEFE, VALENCIA PIL y SEGITTUR), han presentado la memoria justificativa de su condición de medio propio conforme a la Instrucción anterior de 6 de julio de 2017 y, por tanto, según los requisitos exigidos en el derogado TRLCSP. Todos ellos habían obtenido informe favorable de la IGAE excepto SEGITTUR, que lo obtuvo desfavorable, y VALENCIA PIL, que estaba pendiente de su emisión por la IGAE. Tanto TRAGSA como ISDEFE han defendido ante este Tribunal la falta de necesidad de presentación de la memoria justificativa según la Instrucción de 16 de mayo de 2019 al haber obtenido informe favorable de la IGAE a la memoria presentada conforme a la Instrucción anterior; sin embargo, los argumentos expuestos no son compartidos por el Tribunal de Cuentas, atendiendo al régimen jurídico aplicable durante el periodo fiscalizado, además de otras consideraciones que se realizan en el texto del presente Informe. (Subapartado II.3.)”*

En relación con este aspecto se expone que SEGITTUR presentó alegaciones al informe desfavorable de la Intervención, las mismas fueron rechazadas por entender la IGAE que no se trataba de un procedimiento contradictorio y que, dado el tiempo transcurrido, y la existencia de una nueva Instrucción de fecha 16 de mayo de 2019, debería presentarse una nueva solicitud de informe adaptado a la misma. SEGITTUR ha informado a ese Tribunal de Cuentas que no elaboró una nueva Memoria debido a la modificación introducida en la LRJSP por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que dispuso que solo es obligatorio elaborar la Memoria del artículo 86.3 en los supuestos de nueva creación de medios propios.

**ALEGACIONES FORMULADAS POR SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL DE  
INFRAESTRUCTURAS AGRARIAS, S.A. (SEIASA)**

- PRESIDENTE**





TRIBUNAL DE CUENTAS  
Sección Fiscalización del Departamento de  
Empresas Estatales y otros Entes Públicos  
A/A Felipe García Ortiz  
Calle Fuencarral, 81  
28004 Madrid



TRIBUNAL DE  
CUENTAS

E 202100100003958

03/11/2021 12:28:50

CSV: 53364-17422-11743-53D23

REGISTRO GENERAL. OFICINA PRINCIPAL



Madrid, 29 de octubre de 2021

Muy Sr. mío:

En contestación al escrito del Tribunal de Cuentas de fecha 20 de octubre de 2021, recibido en SEIASA el 27 de octubre del mismo año, en virtud del cual y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, se da traslado al Presidente Ejecutivo de la Sociedad Mercantil Estatal de Infraestructuras Agrarias S.A., el **"ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO DA LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO"**, a efectos de alegar lo que estime por conveniente en el plazo de 5 días hábiles, se pone de manifiesto que no se considera necesario realizar ninguna alegación al respecto del Anteproyecto remitido.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

FRANCISCO  
RODRIGUEZ (R: A82535303)

Firmado digitalmente por  
FRANCISCO RODRIGUEZ (R: A82535303)  
Fecha: 2021.10.29 13:57:47 +02'00'

Francisco Rodríguez Mulero





**ALEGACIONES FORMULADAS POR SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES  
INDUSTRIALES (SEPI)**

- PRESIDENTE
- EXPRESIDENTA





TRIBUNAL DE  
CUENTAS

E 202100100003779

21/10/2021 13:38:05

CSV: 35642-73323-1216B-4513F

REGISTRO GENERAL. OFICINA PRINCIPAL



Mediante correo certificado recibido en SEPI el 18 de octubre de 2021, el Departamento de Empresas Estatales y Otros Entes Públicos-Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas ha remitido a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, el ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DE SECTOR PÚBLICO, realizado en 2021 por ese Tribunal, al objeto de que por parte de esta Sociedad Estatal se realicen las alegaciones que se estimen pertinentes.

Con fecha 20 de octubre de 2021, se hace entrega de copia de este anteproyecto a D<sup>a</sup> Pilar Platero Sanz y a D. Vicente Fernández Guerrero. Conforme se solicitó se adjunta al Tribunal de Cuentas justificantes de la recepción de este documento por ambos ex Presidentes de SEPI. Asimismo, se ha recibido en SEPI por correo electrónico (20 de octubre de 2021) escrito de D<sup>a</sup> Pilar Platero Sanz, que se adjunta, indicando que NO formula Alegaciones.

Analizado el Anteproyecto de Informe de referencia, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) NO formula ALEGACIONES al respecto.

En Madrid, a 21 de octubre de 2021



Fdo.: Bartolomé Lora Toro

VICEPRESIDENTE DE LA SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES

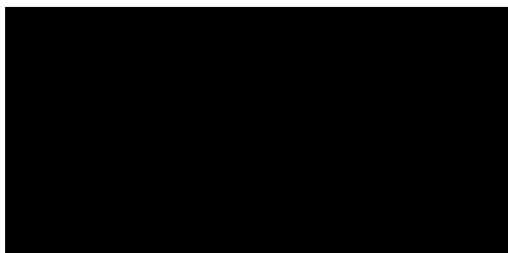
DEPARTAMENTO DE EMPRESAS ESTATALES  
SECCIÓN DE FISCALIZACIÓN  
**TRIBUNAL DE CUENTAS**  
MADRID



Con fecha 20 de octubre de 2021, en cumplimiento de las instrucciones recibidas del Tribunal de Cuentas, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales me ha dado traslado de la comunicación de dicho Tribunal en la que me pone de manifiesto, en mi condición de Presidenta de dicha sociedad durante el periodo comprendido el 9 de diciembre de 2016 y el 22 de junio de 2018, del **"ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO"**, a los efectos de que pueda alegar y presentar cuantos documentos y justificaciones estime pertinente en relación con el contenido del Anteproyecto.

En respuesta a dicha comunicación, y dentro del plazo otorgado al efecto, comunico a ese Tribunal que NO formulo alegaciones al indicado ANTEPROYECTO.

Madrid, 21 de octubre de 2021



Pilar Platero Sanz



Sr. D. Felipe García Ortiz  
Consejero Tribunal de Cuentas  
Sección de Fiscalización.- Departamento de Empresas Estatales y otros Entes Públicos  
Calle de Fuencarral, 81 28004 Madrid

**ALEGACIONES FORMULADAS POR EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) Y TECNOLOGÍAS Y SERVICIOS AGRARIOS, S.A., S.M.E., M.P.(TRAGSATEC) (GRUPO TRAGSA)**

- **PRESIDENTE**



**ALEGACIONES AL ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACION DE LA  
ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO  
EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY  
40/2015, DE REGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY  
9/20107, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**





I- Con fecha de 19 de octubre de 2021, la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P., acusa recibo del citado anteproyecto con relación a los ejercicios 2018 y 2019, concediéndole el plazo de 5 días para formular alegaciones-

II. Con fecha 21 de octubre de 2021, TRAGSA solicitó la ampliación del citado plazo para efectuar alegaciones a las conclusiones, habiéndosele notificado, con fecha 27 de octubre de 2021, la ampliación del mismo hasta el de 3 noviembre de 2021, por lo que, dentro del período establecido al efecto se realizan las siguientes ALEGACIONES siguiendo el orden establecido en las conclusiones del anteproyecto, no sin antes hacer una aclaración sobre la observación que aparece reflejada en la página 47 del informe en la que se afirma *que se han seleccionado una muestra de 120 encargos (54 para 2018 y 66 para 2019) por un importe de 166.914.167,62 euros (100.771.116,48 euros para 2019 y 66.153.051,14 euros para 2018).* **No obstante, 6 de ellos no han podido ser analizados al no haberse remitido por TRAGSATEC, afirmación que no se corresponde con la realidad en la medida en que todos los encargos solicitados fueron remitidos en 5 correos electrónicos, por peso telemático, en fecha 17 de junio de 2020: 3 con los encargos de Tragsa y 2 con los encargos de Tragsatec y sobre los que se pidió confirmación de la recepción sin que se haya manifestado por parte del Tribunal que alguno de los correos no haya llegado a destino, por lo que entendemos que si fueron recibidos ya que en caso contrario se habría producido una reiteración de la petición.** En todo caso procedemos a adjuntar con estas alegaciones los 6 encargos de Tragsatec de los que no acusa recibo el Tribunal. (Anexo I)

**1.- Atendiendo a la cifra de negocios que figura en las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2018 y 2019, se considera cumplido el requisito de actividad, aunque faltaría su acreditación en la memoria de las cuentas anuales y su revisión por el auditor externo.**

TRAGSA ha remitido al Tribunal dos certificados fechados el 26 de septiembre de 2019, uno de la Secretaria no Consejera del Consejo de Administración y de las Juntas Generales de TRAGSA, y otro firmado por el Secretario no Consejero del Consejo de Administración y de las Juntas Generales de TRAGSATEC, en los que se pone de manifiesto que, como consta en las memorias anuales correspondientes a los ejercicios 2018 y 2019, más del 90% de la actividad de ambas empresas se realizó en el ejercicio de los cometidos que les fueron confiados por los poderes adjudicadores de los que son medio propio instrumental y servicio técnico.

Lógicamente las memorias que acompañan a las cuentas anuales no recoge ninguna demostración empírica del porcentaje alcanzado por la empresa en su condición de medio propio, pero dicho cálculo ha sido realizado y es revisado por los auditores que dan su conformidad con el informe de auditoría emitido. En concreto las referencias aparecen contenidas en los siguientes apartados de las memorias de las cuentas anuales que se encuentran depositadas en el Registro Mercantil.



2018 Tragsa apartado 29 e), otra información. (Página 41 de la memoria).

*e) Medio propio instrumental y servicio técnico*

*La Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) realiza un 93% de sus actividades en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores de los que es medio propio instrumental y servicio técnico.*

*Dicho porcentaje ha sido calculado teniendo en consideración el promedio del volumen de negocios total referido a los tres últimos ejercicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.*

2019 Tragsa apartado e), otra información. (Página 40 de la memoria).

*e) Medio propio instrumental y servicio técnico*

*La Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA) realiza un 91% de sus actividades en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores de los que es medio propio instrumental y servicio técnico.*

*Dicho porcentaje ha sido calculado de acuerdo con lo establecido en la circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado sobre criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de contratos del Sector Público en aquellas entidades que sean consideradas medio propio.*

2018 Tragsatec apartado 24 e), otra información. (Página 32 de la memoria)

*e) Medio propio instrumental y servicio técnico*

*La Empresa Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSATEC) realiza un 96% de sus actividades en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores de los que es medio propio instrumental y servicio técnico.*

*Dicho porcentaje ha sido calculado teniendo en consideración el promedio del volumen de negocios total referido a los tres últimos ejercicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.*

2019 Tragsatec apartado 26 e), otra información. (Página 32 de la memoria)

*e) Medio propio instrumental y servicio técnico*

*La Empresa Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSATEC) realiza un 96 % de sus actividades en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores de los que es medio propio instrumental y servicio técnico.*

*Dicho porcentaje ha sido calculado de acuerdo con lo establecido en la circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado sobre criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de contratos del Sector Público en aquellas entidades que sean consideradas medio propio.*

No se adjuntan las cuentas anuales de dichos ejercicios junto con los respectivos informes de auditoría, dada la extensión de las mismas, salvo que a criterio de ese Tribunal considere necesaria su remisión para contrastar la información reflejada en estas alegaciones.

**APARTADO II.1.3. DEL ANTEPROYECTO. Requisitos relacionados con los estatutos del medio propio.**

**(Letra k)).**

**2.- TRAGSA, en escrito remitido al Tribunal de Cuentas el 30 de septiembre de 2019, puso de manifiesto que, debido a que la declaración de TRAGSA y TRAGSATEC como medio propio instrumental y servicio técnico de determinadas administraciones territoriales y poderes adjudicadores dependientes de estas viene recogida expresamente en una norma con rango de ley, no es exigible un acto adicional de cada una de las entidades respecto de las que son medio propio. Sin embargo, acogiéndose al criterio establecido por la Abogacía General del Estado, no sería preciso la confirmación expresa de su condición de medio propio por parte de la AGE, pero sí por parte de las administraciones autonómicas y locales, además de por parte de aquellas entidades con personalidad jurídica propia dependientes de todas las administraciones implicadas que le confieran encargos.**

La Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), por la que se regula el régimen jurídico de TRAGSA y TRAGSATEC establece:

*“2. TRAGSA y su filial TRAGSATEC tendrán la consideración de medios propios personificados y servicios técnicos de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, de los Cabildos y Consejos Insulares, de las Diputaciones Forales del País Vasco, de las Diputaciones Provinciales y de las entidades del sector público dependientes de cualesquiera de ellas que tengan la condición de poderes adjudicadores, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el punto 2º de la letra d) del apartado 2 del artículo 32, y en las letras a) y b) del apartado 4 del mismo artículo, y estarán obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que estos les*



*encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5, dando una especial prioridad a aquellos que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren. De acuerdo con esta obligación, los bienes y efectivos de TRAGSA y su filial TRAGSATEC podrán incluirse en los planes y dispositivos de protección civil y de emergencias.”*

Por su parte, la letra d) del artículo 32.2 señala textualmente.

*“d) La condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*1.º Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio.*

*2.º Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.”*

En el apartado transcrito de la Disposición Adicional Vigésima Cuarta, en relación con el artículo 32.2 d), se determinan los requisitos que TRAGSA y TRAGSATEC tienen que cumplir para ser considerados medios propios de las Administraciones Territoriales que se citan y poderes adjudicadores dependientes de ellas.

En primer lugar, obsérvese que, según la Disposición Adicional Vigésima Cuarta apartado 2 de la LCSP, no resulta de aplicación a TRAGSA y TRAGSATEC el artículo 32.2.d) en su integridad, sino sólo el punto 2º del mismo referido a la verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio de que cuenta con los medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.

No es casual esta omisión del legislador, dado que sería contradictorio que el legislador declare que TRAGSA y TRAGSATEC son medios propios personificados de una serie de Administraciones Públicas, y posteriormente difiriera la adquisición de esta condición a la conformidad de éstas para que la misma ley, en la que se declara el carácter de medio propio de esas sociedades, pueda ser de aplicación. Es por ello que queda claro con la redacción de la Disposición Adicional Vigésima Cuarta, apartado 2, que TRAGSA y TRAGSATEC no tienen que contar con la conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio, porque esta exigencia se omite expresamente en la regulación de su régimen jurídico.

En conclusión, la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la LCSP establece expresamente que TRAGSA y TRAGSATEC tendrán la consideración de medios propios personificados y servicios técnicos, entre otras, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las entidades del sector público dependientes de



ellas que tengan la condición de poderes adjudicadores, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el punto 2º de la letra d) del apartado 2 del artículo 32, y en las letras a) y b) del apartado 4) del mismo artículo, al entenderse que el resto de los requisitos a que se refiere la letra d) del artículo 32.2, ya se encuentran cumplidos al establecerse legalmente en la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la LCSP, así como en el RD 69/2019, de 15 de febrero, por el que se desarrolla el régimen jurídico de TRAGSA y TRAGSATEC.

No obstante, lo anterior, desde el 9 de marzo de 2018, fecha de entrada en vigor de la LCSP, se han incorporado al accionariado de TRAGSA 43 nuevos accionistas (Consejos, Cabildos Insulares y Diputaciones), constituyendo la compra de la acción una prueba de su conformidad a que TRAGSA y TRAGSATEC sean sus medios propios personificados y servicios técnicos.

La Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la LCSP, en el punto 3 señala:

*“3. El capital social de TRAGSA será íntegramente de titularidad pública.*

*Las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, los Cabildos y Consejos Insulares, las Diputaciones Forales del País Vasco y las Diputaciones provinciales deberán participar en el capital de esta sociedad mediante la adquisición de acciones cuya enajenación será autorizada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública a iniciativa del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.”*

Es decir, a diferencia de otras entidades respecto de las que para ser medio propio, de acuerdo con lo previsto con carácter general en el artículo 32, solo se les exige que la titularidad de su capital social o patrimonio sea público, la citada Disposición exige la participación en el capital social de TRAGSA como un requisito sine qua non para que esta sociedad y su filial sean medios propios y servicios técnicos de una concreta Administración Territorial, por lo que, resulta evidente que una Administración que no da su conformidad a esta consideración, no procedería a la adquisición de una acción. De esta forma debe entenderse que, si bien, no existe un documento específico de todas las Administraciones y entes dependientes en el que conste expresamente la conformidad con alusión al artículo 32.2d). 1, de facto ésta existe con la adquisición de la acción, figurando en los documentos internos que cada una de las Administraciones Territoriales realizan para obtener las autorizaciones de los órganos administrativos correspondientes, con carácter previo a la formalización de la escritura de compra de la acción.

Es por ello, que los requisitos que con carácter general se exigen en el citado artículo 32 de la LCSP para todos los medios propios no pueden exigirse a TRAGSA y TRAGSATEC, ya que tienen su regulación específica, debiendo prevalecer en esta materia lo dispuesto en la Disposición Adicional Vigésima Cuarta como norma especial dentro de una legislación general.



En este sentido, dicho sea, con el debido respeto, no se entiende el criterio mantenido por la Abogacía del Estado, respecto a que no se requiere la confirmación expresa de su condición de medio propio por parte de la Administración General del Estado, pero sí por parte de las Administraciones autonómicas y locales, y por parte de aquellas entidades con personalidad jurídica propia dependientes de todas las administraciones implicadas que les confieran encargos, ya que con independencia de la consideración de TRAGSA y TRAGSATEC como sociedades mercantiles estatales, lo cierto es que esta diferenciación entendemos que no tiene amparo legal, en cuanto que no solo la Disposición Adicional Vigésima Cuarta da el mismo tratamiento a todas las entidades respecto de las que TRAGSA es medio propio, sino que mantener lo contrario iría en contra del criterio establecido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 19 de abril de 2007, dictado en el caso de la Asociación de Empresas Forestales (ASEMFO) contra la Administración del Estado y TRAGSA, en cuanto que dicha sociedad debe ser considerada medio propio de las Comunidades Autónomas, ya que, como se indica textualmente *"está obligada a realizar los trabajos que le encomienden los poderes públicos, incluidas las Comunidades Autónomas. De esta normativa nacional también parece deducirse que, en el marco de sus actividades con las Comunidades Autónomas como medio propio instrumental y servicio técnico de éstas, y al igual que ocurre en sus relaciones con el Estado español, Tragsa no tiene la posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones y sus relaciones con dichas Comunidades no tienen naturaleza contractual"*.

En conclusión, en el caso de TRAGSA y TRAGSATEC, a diferencia de lo que ocurre con otros medios propios, es la propia ley (LCSP) la que determina respecto a qué Administraciones y entidades tienen esa condición, por lo que, al tener que participar en el capital social de estas empresas mediante la compra de acciones, dicha adquisición supone la manifestación de voluntad y acto expreso de reconocimiento de la condición de medio propio de ambas sociedades respecto a las Administraciones Públicas y entidades de derecho público a ellas adscritas, respecto a las que, además, reconoce de manera expresa la ley la condición de medio propio.

**3.- Tampoco se ha remitido al Tribunal acreditación de la verificación por parte de SEPI, como entidad pública de la que depende, que TRAGSA y su filial TRAGSATEC cuentan con los medios personales y materiales apropiados y, si bien su legislación específica no menciona nada al respecto, el contar con los medios suficientes y apropiados, es un requisito exigible a todos los medios propios personificados por aplicación del artículo 86 de la LRJSP.**

Respecto a esta cuestión, hay que indicar que TRAGSA y TRAGSATEC son sociedades mercantiles estatales que, como se indica en el artículo 113 en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público, se rigen por lo previsto en dicha ley, por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero, y de contratación.



Precisamente en virtud de su obligación de someterse a la citada normativa estatal está sujeta al control de eficacia y supervisión continua del Ministerio de Hacienda, a través de la Intervención General del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que atribuye a la IGAE la vigilancia de la subsistencia de las circunstancias que justificaron su creación, su sostenibilidad financiera, la concurrencia de la causa de disolución prevista en la ley referida al incumplimiento de los fines que justificaron su creación o que su subsistencia resulta el medio más idóneo para lograrlo.

Y precisamente, en el ejercicio de ese control de eficacia, la Intervención General del Estado emitió el informe correspondiente conforme a la "Resolución de 6 de julio de 2017 de la Intervención General de la Administración del Estado", por la que se aprueba la instrucción para la elaboración del informe a emitir, en virtud del artículo 86.3 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En dicho informe, la IGAE ha verificado entre otros extremos, la disposición de medios suficientes e idóneos para realizar las prestaciones en el sector de actividad que corresponde a los objetos sociales de TRAGSA y TRAGSATEC.

Es decir, la existencia de medios suficientes y apropiados está implícita en el informe emitido por la Intervención General de la Administración del Estado de fecha 13 de noviembre de 2017, señalando el apartado B) del citado informe que *se acredita mediante declaración responsable de 13 de septiembre de 2017 emitida por la Presidenta de la sociedad, así como certificación del Director de Operaciones del Grupo Tragsa de 12 de septiembre de 2017 acompañada de la relación de medios materiales y personales de la entidad, comprometiéndose la entidad a no subcontratar más del 50% de la actuación que se le encomiende*, sin que sea, por tanto, necesario acreditarlo en cada uno de los encargos que recibe el Grupo Tragsa (más de 1.700 encargos al año) y si en alguna ocasión puntual se ha solicitado por parte de los entes que ha realizado el encargo dicha suficiencia, esta ha sido acreditada no por SEPI, sino por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que ostenta la tutela funcional del Grupo Tragsa, tal y como se establece en el artículo 10. 2 apartado ñ) del Real Decreto 430/2020, de 3 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y por el que se modifica el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

#### **APARTADO II.1.5. DEL ANTEPROYECTO. Requisitos relacionados con los estatutos del medio propio.**

**(Letras b y )).**

#### **4.- Requisitos establecidos en relación con los encargos**

**4.1.- Observación:** En encargos realizados por ADIF y SEIASA se incluyen cláusulas propias de los contratos, como la resolución de controversias por mutuo acuerdo, el establecimiento de penalidades por parte del que realiza el encargo, la suspensión del encargo por mutuo acuerdo, la aceptación y conformidad previa del encargo por parte de TRAGSA o el carácter contractual del cronograma o del pliego de bases. Publicación de encargos en la Plataforma de Contratación por ADF y ADIF-AV.

Con relación a esta incidencia debe hacerse constar que, efectivamente, como se indica repetidamente en el artículo 32 de la LCSP, los encargos no tienen la consideración jurídica de contratos, y así se entiende por TRAGSA y TRAGSATEC.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que la redacción de los encargos que reciben estos medios propios no se realizan por estas empresas, sino por el poder adjudicador, de forma que, al ser la relación que vincula a TRAGSA y TRAGSATEC con cada una de las entidades respecto de las que ostentan esta consideración, de carácter interno, dependiente y subordinado, como se indica en el apartado 2 de la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la LCSP, la comunicación efectuada por uno de estos poderes adjudicadores encargando una actuación a alguna de las sociedades del Grupo supone una orden para iniciarla, por lo que no se pueden detraer a su cumplimiento, a pesar de que existan cláusulas que no se consideren propias de un encargo.

Lo mismo cabe decir respecto a lo indicado por el Tribunal de Cuentas sobre la publicación de encargos por ADIF y por ADIF-AV, ya que esta obligación que establece el artículo 63.6 de la LCSP, incumbe a los poderes adjudicadores que hacen el encargo, y no al medio propio (TRAGSA y TRGSATEC) que recibe el encargo.

Respecto a la observación de que SEIASA no publicaba los encargos de manera diferenciada en el perfil del contratante, sino en el de licitaciones como “negociado sin publicidad”, como consta en el Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública de España, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (en adelante, OIRESCON), de diciembre de 2019, correspondiente a la contratación del ejercicio 2018, *“a pesar de la claridad de la LCSP ante la publicación de los encargos, en la plataforma de contratación del sector público (PLACSP) no se ha recogido la opción expresamente. Y evidentemente, al no estar habilitado un “tipo” o “procedimiento” específico para los encargos, no es posible proceder a su búsqueda en el buscador de la plataforma.*



*Ante el silencio de la plataforma, los órganos de contratación con el fin de dar cumplimiento a la publicidad de los encargos, han optado en la mayoría de los casos, por publicar los encargos de la siguiente forma una vez consultados los datos en PLACSP:*

- Una opción es publicar sus encargos como “procedimiento restringido”. Esta opción hace una ficción del encargo al “convertirlo” en procedimiento restringido tergiversando así los datos que se introducen en la plataforma.*
- La opción mayoritaria por la que se ha optado es por publicar los documentos de formalización del encargo, o documento en formato pdf con la información obligatoria establecida en la LCSP, en el apartado “DOCUMENTOS” de perfil del contratante de la plataforma.*

*Esta segunda opción, si bien es más rigurosa y adecuada a tenor de la LCSP que la primera, no permite que la información que se publica o cuelga en la PLACSP relativa a los encargos pueda ofrecerse después en un formato abierto y reutilizable como establece su artículo 63, quedando fuera la posibilidad de análisis global y seguimiento.*

*En definitiva, actualmente el análisis de los encargos solo es posible hacerlo de manera individualizada, realizando la búsqueda a partir del perfil del contratante de la entidad que encarga, ya que no hay información en datos abiertos.*

*Por ello, sería recomendable que hubiese un apartado o sección similar a la creada para los contratos menores que permitiese tanto la adecuada y correcta publicación de los encargos a medios propios de los poderes adjudicadores como la posibilidad de incluir esa información a los datos en formato abierto y reutilizable ofrecidos por la plataforma.”*

*En el mismo sentido se pronunció la OIRESCON en el Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública de España, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (en adelante, OIRESCON), de 2020, correspondiente a la contratación del ejercicio 2019, en el que se indica que, “a pesar de la claridad de la LCSP ante la publicación de los encargos, no se ha recogido de forma uniforme por las plataformas de contratación del conjunto del sector público, como ya se indicó en el IAS 2019 y sin que se aprecie variación al respecto.”*

*No obstante, hay reiterar que la obligación de publicación en el perfil de contratante “la formalización de los encargos a medios propios cuyo importe fuera superior a 50.000 €, IVA excluido” (art. 63.6 LCSP) , corresponde al poder adjudicador que hace el encargo.*



## SUBCONTRATACIÓN

### APARTADO II.3. DEL ANTEPROYECTO. Cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 86 de la LRJSP.

5.- La Resolución de 16 de mayo de 2019 no resulta de aplicación al Grupo, por contar ya con el Informe favorable de la IGAE a las memorias presentadas según la Instrucción de 2017 y, por tanto, contar con el reconocimiento de su condición de medio propio al amparo del artículo 86.3 de la LRJSP, tal y como se recoge en el Informe efectuado en ejecución del Plan de Control Financiero Permanente de 2019, de fecha 13 de marzo de 2020, sobre encargos a medios propios de su Ministerio de tutela.

En el citado Informe de 13 de marzo de 2020, cuyo ámbito temporal está comprendido entre el 9 de marzo de 2018 y el 30 de abril de 2019, se constata únicamente la situación referida al informe exigido por el artículo 86.3 de la LRJSP, es decir, qué entidades cuentan con informe favorable de la IGAE, sin realizar ninguna valoración al respecto. No obstante, en él se recomienda, en transcripción literal, *“que con carácter previo a la realización de un encargo con las entidades que cuentan con informe favorable, se solicite una declaración de mantenimiento de las circunstancias expuestas en la solicitud de dicho informe a la IGAE”*, de lo que se deduce que, a pesar de tener un informe favorable de la IGAE conforme a la Instrucción de 2017, había de ser verificado nuevamente por la IGAE el mantenimiento de la condición de medio propio, atendiendo a los nuevos requisitos introducidos por la LCSP.

Con relación a esta observación del Tribunal de Cuentas, y como consta en el anteproyecto de informe de fiscalización, con fecha de 13 de noviembre de 2017, la Intervención General del Estado emitió los informes sobre las memorias justificativas que acompañan a la propuesta de declaración de TRAGSA y TRAGSATEC como medios propios, realizadas al amparo de la Resolución de 6 de julio de 2017 de la IGAE por la que se aprueba la instrucción para la elaboración del informe a emitir del artículo 86.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Dicha Instrucción, y por tanto, los informes sobre las memorias de TRAGSA y TRAGSATEC, son anteriores a la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, pero no a la Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, razón por la cual, si se compara el contenido de los citados informes sobre las memorias con las exigencias establecidas en la posterior Resolución de la IGAE de 16 de mayo de 2019, se constata que la IGAE ya verificó en el año 2017 el cumplimiento por TRAGSA y TRAGSATEC de todas ellas, y que, en consecuencia, no se requería mayor control periódico que el previsto en el artículo 85 de la LRJSP sobre eficacia y supervisión continua.

En concreto, de forma resumida, la Resolución de 16 de mayo de 2019 exige que se acredite: el control del medio propio por los entes encomendantes; la existencia de tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio; la realización de la parte esencial de la actividad de los medios propios para los entes encomendantes; revisión de estatutos sociales; Disposición de medios suficientes e idóneos; y análisis de las condiciones establecidas en el artículo 86 (opción más eficiente y razones de seguridad jurídica o urgencia). Pues bien, todas ellas, ya fueron incluidas, no solo en la Resolución de la IGAE de 6 de julio de 2017, sino específicamente analizadas (y acreditadas) en los informes de las memorias de TRAGSA y TRAGSATEC como se especifica a continuación, reproduciendo parte del tenor literal de los informes de la IGAE de 13 de noviembre de 2013.

"A. Análisis del cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

A.1 *Inclusión en el contenido de los estatutos sociales o en la propuesta de modificación de los estatutos de La entidad solicitante, según el caso, de la siguiente información:*

*Los estatutos presentados incorporan en el artículo 1 Denominación, el reconocimiento de la condición de medio propio y servicio técnico. En el mismo se indica que la Sociedad se denomina EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A., S.M.E., M.P.*

*Por su parte, el artículo 2 Objeto, identifica las entidades con respecto a las cuales la sociedad tiene esta condición al definir a TRAGSA como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado, las Comunidades autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, de acuerdo con la Disposición Adicional Vigésima Quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (ROL 3/2011).*

*La Disposición Adicional Vigésima Quinta del ROL 3/2011 establece la obligatoriedad para la Sociedad y sus filiales de realizar, con carácter exclusivo, los trabajos y actividades que las anteriores entidades le encomienden.*

A.2 *Control del medio propio y servicio técnico que ejercen los entes encomendantes respecto a los que se ostenta tal condición.*

*Se aportan certificados, de 12 de septiembre de 2017, emitidos por el Vicesecretario no Consejero del Consejo de Administración de la Sociedad en relación con la composición del citado consejo así como con la composición del capital social.*



*En los mismos se indica que los "poderes adjudicadores para los que TRAGSA realiza su actividad, ejercen sobre la citada sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 24.6 del Real decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en los estatutos sociales de la citada empresa."*

*A.3 Realización de la parte esencial de la actividad de la entidad solicitante para los entes encomendantes de los que ostenta la condición de medio propio y servicio técnico.*

*Se acredita mediante certificación de 12 de septiembre de 2017 del Vicesecretario no Consejero del Consejo de Administración de la Sociedad, que indica que "tal y como consta en las Memorias de las Cuentas Anuales de los ejercicios 2015 y 2016,... TRAGSA realizó un 90% de sus actividades en los cometidos que le fueron confiados por los poderes adjudicadores de los que es medio propio instrumental y servicio técnico."*

*Se indica igualmente, que "dichos porcentajes han sido calculados teniendo en consideración el promedio del volumen de negocios total referido a los tres últimos ejercicios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, y por la que se deroga la Directiva 2004/18/UE."*

*Adicionalmente, se acredita mediante su certificación que:*

*o "Dichos poderes adjudicadores para los que TRAGSA realiza su actividad, ejercen sobre la citada sociedad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 24.6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público y en los estatutos sociales de la citada empresa.*

*o "De conformidad con lo anteriormente expuesto, TRAGSA cumple los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero sobre contratación pública".*

*A.4. Existencia de tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio y servicio técnico, por referencia a las cuales se fija la retribución de los encargos.*

*Se acredita mediante declaración responsable de 13 de septiembre de 2017 emitida por la Presidenta de la Sociedad, encontrándose estas tarifas publicadas en su página web corporativa ([www.tragsa.es](http://www.tragsa.es)). Se aporta igualmente la resolución de aprobación de las citadas tarifas por la entidad de la que depende TRAGSA (Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente).*

B. Disposición de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social.

Se acredita mediante declaración responsable de 13 de septiembre de 2017 emitida por la Presidenta de la Sociedad, así como certificación del Director de Operaciones del Grupo TRAGSA de 12 de septiembre de 2017 acompañada de la relación de medios materiales y personales de la entidad, comprometiéndose la entidad a no subcontratar más del 50% de la actuación que se le encomiende.

C. Análisis respecto del resto de condiciones establecidas por el artículo 86 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

C.1 El recurso al encargo sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulta eficaz y sostenible en términos de rentabilidad económica.

Se acredita mediante declaración responsable de 13 de septiembre de 2017 emitida por la Presidenta de la Sociedad, así como mediante un informe aportado por la entidad, comparativo de las tarifas 2017 con el mercado, en el que se concluye que las tarifas de TRAGSA se encuentran un 7,76% por debajo del coste total de ejecución del mercado.

C.2 El recurso al encargo resulta sostenible con criterios de rentabilidad económica.

Se acredita mediante declaración responsable emitida por la Presidenta de la Sociedad de fecha de 13 de septiembre de 2017, así como con las cuentas anuales y el informe de gestión correspondientes a 2016 junto con el informe de auditoría emitido por Deloitte, S.L.

En la declaración se señala que se aportan las cuentas anuales y el informe de gestión 2016 auditadas "que permitan acreditar tanto la sostenibilidad financiera como la capacidad para financiar compromisos de gastos presentes y futuros dentro de los límites del déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en la LOEPSF, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea. Al mismo tiempo se acredita la sostenibilidad de su deuda comercial, ya que el período medio de pago a los proveedores no supera el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad."

C.3 Se acredita la concurrencia de razones de seguridad pública o urgencia en la necesidad de disponer de los suministros o servicios de TRAGSA.



*Se acredita mediante declaración responsable de 13 de septiembre de 2017 emitida por la presidenta de la Sociedad, acompañada de la relación de actividades realizadas por TRAGSA, por razones de seguridad jurídica o urgencia, indicando que, conforme a su régimen jurídico, TRAGSA debe atender con carácter prioritario las actuaciones que se le encomienden que sean urgentes o que se ordene como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren.*

*Se aporta igualmente la Orden de 26 de enero de 2001 por el que se dispone la integración de TRAGSA y sus filiales en los dispositivos y planes estatales de protección civil.”*

En conclusión, ya está verificado por la IGAE que TRAGSA y TRAGSATEC cumplen los requisitos exigidos en el artículo 86 de la LRJSP y en el artículo 32 de la LCSP, aun cuando los informes sobre las memorias sean de 2017, ya que, como se indicaba anteriormente, a pesar de que la LCSP no estaba en vigor, si lo estaba la Directiva 2014/24/UE que transpone, y en cuyo artículo 12 se recogen los mismos requisitos sobre el control que en el citado artículo 32.

TRAGSA y TRAGSATEC, como se demuestra con las fechas de los informes de la IGAE, fueron los primeros medios propios en obtener tal declaración, por lo que, exigiéndose los mismos requisitos en ambas resoluciones, hubiera sido contrario al principio de eficacia administrativa volver a someter a examen de la IGAE la misma documentación que ya había sido analizada.

#### **APARTADO II.5. DEL ANTEPROYECTO**

**APARTADO II.2. DE LAS CONCLUSIONES DEL ANTEPROYECTO.** Observancia de los requisitos exigidos en relación con los encargos recibidos durante los ejercicios 2018 y 2019 por los medios propios personificados.

**5.- En TRAGSA se han detectado que la información de, al menos, 106 contratos formalizados con terceros, de los que tienen un importe superior a 50.000 euros, no ha sido rendida al Tribunal de Cuentas en los términos establecidos por la Instrucción General del 28 de junio de 2018, incumpléndose con ello el artículo 335 de la LCSP.**

De los 96 contratos que están en el Anexo IV, 92 si han sido enviados al Tribunal en los envíos anuales del 2019 y 2020. Se adjunta la relación de los mismos con indicación del número de contrato, importe, fecha de envío anual, número de expediente y nota aclaratoria porque en algunos casos se han ampliado el importe y/o el plazo de los contratos y en el caso de los contratos menores el importe facturado es inferior al importe del contrato. (Anexo II)

**6.- En TRAGASTEC. De los 17 contratos formalizados con terceros para la ejecución de los encargos analizados, la información relativa a 7 no se ha remitido al Tribunal de Cuentas en los términos establecidos en la Instrucción General de 28 de junio de 2018, incumpléndose con ello el artículo 335 de la LCSP**

Como en el caso de Tragsa, los 6 contratos que figuran en el Anexo V si han sido enviados al Tribunal, salvo el último de ellos que es un contrato menor y no tiene facturas asociadas a dicho contrato, razón por la cual no se ha remitido en la medida en que no se ha originado ningún gasto. Se adjunta la relación de los mismos con indicación del número de contrato, importe, fecha de envío anual, número de expediente y nota aclaratoria. (Anexo III)

**7.- Actualización de las actuaciones con porcentajes de subcontratación. (pag. 50 y 51)**

Aunque no se refleja en las conclusiones, pero si en el texto de anteproyecto, procedemos a actualizar la información que ya fue remitida el 18 de diciembre del 2020 como consecuencia de las aclaraciones solicitadas por el Tribunal.

En la relación de encargos enviados, se detallan todos los contratos realizados en las actuaciones de las obras, bien sean de subcontratación, colaboraciones auxiliares, suministros, alquileres, etc....y por el importe inicial del contrato, que no necesariamente coincide con el importe facturado y ejecutado finalmente y que ha de tenerse en cuenta a la hora de calcular el porcentaje de subcontratación.

**Respeto al encargo número 9 (Paso inferior Andoain (País Vasco) Obra nº5318032) por importe de 1.684.414,80 euros**, el plazo establecido en el encargo recibido en junio/18 (8 meses), se ha modificado. El plazo actual de finalización es del 9/09/21. En la actualidad se está trabajando en la elaboración de las mediciones finales y la obra está pendiente de recibir. La ultima certificación emitida es de septiembre del 2021, a 0 €. El certificado de subcontratación actual sitúa el porcentaje del 45,35 %. El porcentaje final será similar, pero hasta que no esté la liquidación completa no lo tendremos.

Se adjunta ultima certificación de septiembre del 21 (DOC01), última modificación del plazo de ejecución (DOC02) y certificado de subcontratación del último mes (junio21) en el que se certifica obra reconocida(DOC03) y la certificación (DOC04).

**En cuanto al encargo de ADIF con número 14 (Renovación de instalación suministro de agua en estación de los Prados (Málaga) Obra 1988273), por importe de 20.677,17 euros**. Se ha certificado la obra en enero del 21 (certificación única). Se adjunta (DOC05). El importe facturado de subcontratación a coste de factura es de 6.585,50 € que supone un 29,94 %. En la certificación se identifican los contratos e importes facturados de subcontratación.



En el encargo número 24 (Suministro de emergencia de Agua potable mediante cubas cisterna en el Municipio de Valle de Abdalajís. Fase 3. Obra 1989204), cuyo importe fue de 888.981,53 euros. Se adjunta la certificación de la obra a origen (DOC06) de enero del 2020. En la relación valorada se distinguen las unidades de obra subcontratadas, correspondientes al control de aguas consumo humano y analítica de seguimiento semanal. En ambas partidas con su ajuste correspondientes el importe total subcontratado es de 987,11 € de un importe total certificado de 888.981,53 €, 0,11 % de subcontratación.

Se adjunta aprobación de la liquidación (DOC07) y certificación de liquidación (DOC08)

En la relación de contratos enviada en junio 2020, se observa que se grabaron dos contratos en la obra, con fecha posterior a la finalización del encargo:

|        |          |        |            |    |            |        |                       |              |                                                                                                                                                                                                                         |
|--------|----------|--------|------------|----|------------|--------|-----------------------|--------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 362252 | Contrato | Activo | 19/03/2020 | 11 | TSA0068824 | 150046 | AQUATRANS 2000,S.L.   | 1.144.520,00 | CONTRATACIÓN DE LOS SUMINISTROS Y TRABAJOS NECESARIOS PARA ACOMETER LAS ACTUACIONES DE CUARTA CONTINUACIÓN DEL SUMINISTRO DE EMERGENCIA DE AGUA POTABLE MEDIANTE CUBAS CISTERNAS EN EL MUNICIPIO DEL VALLE DE ABDALAJIS |
| 362253 | Contrato | Activo | 19/03/2020 | 11 | TSA0068824 | 51089  | AGUAS DEL TORCAL S.A. | 220.000,00   | CONTRATACIÓN DE LOS SUMINISTROS Y TRABAJOS NECESARIOS PARA ACOMETER LAS ACTUACIONES DE CUARTA CONTINUACIÓN DEL SUMINISTRO DE EMERGENCIA DE AGUA POTABLE MEDIANTE CUBAS CISTERNAS EN EL MUNICIPIO DEL VALLE DE ABDALAJIS |

El contrato 362252, el importe total de albaranes asociados ha sido de 361.832 €, de los cuales solo 66.960 € corresponden a facturas de este encargo, el ámbito del contrato es para varias obras de la provincia de Málaga, y el contrato 362253, corresponde a otra actuación.

**El encargo número 28 (Reparación de la avería en la tubería de PRFV DN1200 PN6 en el ramal C-1 PK en Flumen. Obra 0348074 junto con el resto de roturas de 2018), con importe de 7.050,54 euros.**

Esta actuación se ha contabilizado en TRAGSA en una obra genérica, junto al resto de averías del 2018. siendo muy complicado independizar con posterioridad que contratos, facturas y demás gastos correspondían a cada una. Por eso desde finales de 2019 se abre una única obra por cada encargo de reparación, sea del importe que sea.

Las facturas de subcontratación que se enviaron en diciembre, no aparecen en la relación de contratos de esta obra, pues son contratos menores realizados para el ámbito de toda la provincia de Huesca, realizados para poder atender con urgencia las reparaciones solicitadas.

En cuanto al encargo número 33 (Reparación en el ramal T3-1 de la zona 3, en la parcela 10466 polígono 506 en el TM de Calvarrasa de Abajo (Salamanca), en la tubería de PRFV de DN900, en la comunidad de regantes de Villagonzalo. Obra 0549094), cuyo importe fue de 43.713,33 euros, el importe facturado de la avería solicitada asciende a 27.052,13 €. En 2018 y parte del 2019 todas las averías se contabilizaban en una misma obra, siendo muy complicado independizar con posterioridad que contratos, facturas y demás gastos correspondían a cada una. Por eso desde finales de 2019 se abre una única obra por cada encargo de reparación, sea del importe que sea. Se adjunta el contrato menor correspondiente al trabajo subcontratado en la reparación de la avería nº20 de la CR Villagonzalo. (DOC09)

Por último se señala en el anteproyecto que **se ha detectado, además, que las subcontrataciones se formalizan en un ámbito temporal distinto al del encargo en aquellos con número de referencia 8, 9, 10, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33 y 34.** Esta incidencia se ha justificado por TRAGSA en el hecho de que estas contrataciones no tienen su origen únicamente en los encargos mencionados, sino que se trata de contratos marco que han sido utilizados en diferentes actuaciones de la misma Gerencia, razón por la cual el ámbito temporal puede ser anterior a los encargos que son objeto de fiscalización. No obstante, lo anterior, esto podría explicar los casos en los que las fechas de contratación son anteriores a las fechas de los encargos, pero no los casos en los que dichas contrataciones son posteriores a estas. Dicho supuesto se da en los encargos con referencias 8, 9, 10, 14, 15, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 30 y 31.

En los encargos de referencia, los plazos actuales de las actuaciones en muchos casos han cambiado, ya que ha habido ampliaciones de plazo (como en los nº8, 9, y 21), modificaciones del encargo, con el nuevo plazo de ejecución (como en los nº19, 20 y 24), o incluso paralizaciones de obra, que han suspendido el plazo de ejecución y que están pendiente de levantar a la fecha actual (como en el nº23). Por otro lado, en la mayoría de los encargos de SEIASA, hay un plazo de garantía de 2 años, con lo que en muchos casos es necesario hacer contratos, sobre todo de menor cuantía con fecha posterior al plazo de ejecución.



**ALEGACIONES FORMULADAS POR VALENCIA PLATAFORMA INTERMODAL Y LOGÍSTICA,  
S.A. (VALENCIA PIL)**

- **PRESIDENTE**



**TRIBUNAL DE CUENTAS**

**Sr. D. Felipe García Ortiz**

Consejero Departamento 4º

Sección de Fiscalización

Departamento de Empresas Estatales  
y Otros Entes Públicos



En relación a su escrito de 14 de octubre (RE 20/2021, 18 de octubre de 2021) "ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO", correspondiente a los ejercicios 2018 y 2019, adjuntamos documento a los efectos de que pueda considerarse como alegación en relación al cumplimiento de los siguientes requisitos establecidos en el artículo 32 de la LCSP:

**1. Cálculo y aprobación de tarifas**

- ✓ **Aportación del Acuerdo del Consejo de Administración de APV fecha 22/07/2016** (en respuesta a "*Según indica la entidad, las tarifas fueron aprobadas por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Valencia en sesión celebrada el 22 de julio de 2016, sin embargo, no se ha aportado el Acuerdo, ...donde constan las citadas tarifas aprobadas*" pag.37).
- ✓ Extracto pag.104-106 del documento enviado por VPI LOGÍSTICA sa sme mp para los trabajos de "**FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**" (8 de octubre de 2019).

**2. Requisito de actividad**

- ✓ Alegación sobre requisito de actividad y referencia en el informe de auditoría 2018 y 2019.



**3. Verificación de suficiencia de medios:**

- ✓ Extracto pag.113 del documento enviado por VPI LOGÍSTICA sa sme mp, para los trabajos de **"FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO"** (8 de octubre de 2019)
- ✓ Certificado del Secretario del Consejo de Administración de VPI LOGÍSTICA de fecha 24 de octubre de 2018 al que hace alusión.

Agradeciendo de antemano su disponibilidad, ponemos en conocimiento del Departamento de Empresas Estatales y Organismos Público, para posteriores requerimientos de documentación, la renuncia de D. Rafael Aznar Garrigues a la presidencia de VPI LOGISTICA sa sme mp, de fecha 1 de octubre de 2015, tal y como aparece recogido en el escrito adjunto a la documentación.

Reciba un cordial saludo,

En Valencia a 25 de octubre de 2021

**AURELIO  
MARTINEZ  
ESTEVEZ -**

Firmado digitalmente  
por AURELIO  
MARTINEZ ESTEVEZ -

Fecha: 2021.10.25  
14:13:06 +02'00'

Fdo.: Aurelio Martínez Estévez

Presidente

VPI LOGÍSTICA sa sme mp

**ESCRITO DE ALEGACIONES AL “ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”, correspondiente a los ejercicios 2018 y 2019.**

**1. Cálculo y aprobación de tarifas (pag.37)**

- **Aportación del Acuerdo del Consejo de Administración de APV fecha 22/07/2016** (en respuesta a *“Según indica la entidad, las tarifas fueron aprobadas por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Valencia en sesión celebrada el 22 de julio de 2016, sin embargo, no se ha aportado el Acuerdo,.....donde constan las citadas tarifas aprobadas”* pag.37).





Valencia, 25 de julio de 2016

VPI LOGÍSTICA, S.A.



Avda. Muelle del Turia, s/n  
46024 - VALENCIA

**ASUNTO** Encomienda a VPI LOGÍSTICA S.A. para la "Promoción y comercialización de los puertos y las zonas de actividades logísticas dependientes de la gestión de la APV" para el resto del ejercicio 2016 y 2017. Acuerdos que procedan.

El Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Valencia, en la sesión celebrada el 22 de julio de 2016, a propuesta de la Dirección, acordó lo siguiente:

1º.- Prorrogar la ENCOMIENDA DE GESTIÓN PARA LA PROMOCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS PUERTOS Y LAS ZONAS DE ACTIVIDADES LOGÍSTICAS DEPENDIENTES DE LA GESTIÓN DE LA AUTORIDAD PORTUARIA DE VALENCIA A LA SOCIEDAD VPI LOGÍSTICA S.A. de 29 de diciembre de 2014, por un plazo de CINCO (5) meses y un importe máximo de TRESCIENTOS MIL CUATRO EUROS (300.004- €), IVA excluido, conforme a lo recogido en el informe del Sr. Director General (páginas 4 a 7) que sirve de base al presente Acuerdo, que queda debidamente identificado en los archivos del Organismo y del cual se adjunta extracto.

2º.- Aprobar, con sujeción a las condiciones que seguidamente se establecen, la encomienda de gestión PARA LA PROMOCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS PUERTOS Y LAS ZONAS DE ACTIVIDADES LOGÍSTICAS DEPENDIENTES DE LA GESTIÓN DE LA AUTORIDAD PORTUARIA DE VALENCIA POR LA SOCIEDAD VPI LOGÍSTICA S.A. para el año 2017 por un importe máximo de SETECIENTOS VEINTE MIL EUROS (720.000 €), IVA excluido.

2.a) La eficacia del presente acuerdo de encomienda para 2017 queda condicionada a la aprobación del Plan de Empresa 2017 de la Autoridad Portuaria de Valencia conforme al procedimiento legalmente previsto al efecto.

2.b) En el acuerdo de encomienda para 2017 se incluirá expresamente en su Cláusula Sexta –relativa a "Resolución y modificaciones"– una previsión específica por la que se posibilite la modificación del Plan de Actividades y consecuentemente el importe de la

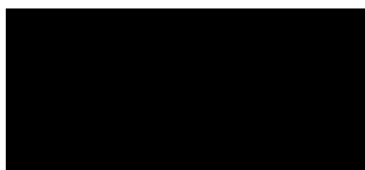


encomienda para el supuesto y en la medida en que durante su periodo de vigencia la Autoridad Portuaria vaya contando con personal propio con el que desarrollar las funciones de comercialización.

Se adjunta a la presente Resolución texto de la Encomienda de Gestión aprobada, con sus correspondientes Anexos (I y II).

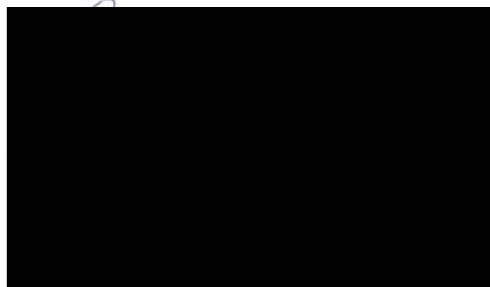
Lo que se comunica a Ud., para su conocimiento y efectos oportunos.

EL PRESIDENTE,



Fdo.: Aurelio Martínez Estévez

LA SECRETARIA DEL CONSEJO  
DE ADMINISTRACIÓN,



**EXTRACTO DE LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL SR. DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD PORTUARIA DE VALENCIA AL SR. PRESIDENTE SOBRE EL PUNTO 9 DEL ORDEN DEL DÍA DE LA SESIÓN DE 22 DE JULIO DE 2016 DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN (PÁGINAS 4 A 7 Y ANEJO II)**

**"2.3 NECESIDAD DE NUEVA PRÓRROGA**

*Estando próximo el vencimiento del plazo de la encomienda (31 de julio de 2016), a la vista de las conclusiones del informe antes referido y en tanto se vaya implementando la solución definitivamente alumbrada, se considera necesario agotar la posibilidad de prórroga inicialmente contemplada en el acuerdo de encomienda adoptado en diciembre de 2014 y que permitiría cubrir el periodo restante que comprende desde el 1 de agosto al 31 de diciembre del presente año.*

*Y ello por cuanto para la APV persiste la necesidad de que se sigan llevando a cabo las labores que realiza VPI amparadas en la "ENCOMIENDA DE GESTIÓN PARA LA PROMOCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS PUERTOS Y LAS ZONAS DE ACTIVIDADES LOGÍSTICAS DEPENDIENTES DE LA GESTIÓN DE LA AUTORIDAD PORTUARIA DE VALENCIA y por lo tanto que, en una primera instancia, se agote el plazo máximo de prórroga previsto en el acuerdo en vigor. Esto es hasta el 31 de diciembre del presente año.*

*Dicho de otro modo, siguen concurriendo los mismos presupuestos que justificaron la adopción de la primera encomienda, careciendo la APV de los medios propios necesarios para desarrollar la actividad comercializadora de los puertos que gestiona.*

*A tales efectos, debe significarse que la prórroga aquí planteada cuenta con la cobertura presupuestaria necesaria ya que la misma fue recogida, para el ejercicio completo, en el Plan de Empresa de la APV para 2016.*

**2.3.1 ACTIVIDADES A REALIZAR POR VPI**

*Sin perjuicio de la mayor concreción de las actividades planteadas con un horizonte temporal anual y que figuran en los documentos aportados por VPI a la Autoridad Portuaria en enero de 2016 relativos al (i) Plan de Medios y Marketing, (ii) Plan de Desarrollo Logístico, (iii) Plan de Promoción de Actuaciones Medioambientales y (iv) Plan Comercial, así como a la vista del Informe de Actividades y Logros ya conseguidos durante los primeros meses del año, durante el periodo de esta nueva prórroga se considera especialmente de interés el desarrollo de las siguientes actividades:*

**I/. Respecto del Plan de Medios y Marketing:**

- i. Continuar con la implementación del Plan de medios nacional e internacional.*

Yo, Pilar Theureau de la Peña, Secretaria del Consejo de Administración, CERTIFICO que el presente extracto es copia literal del documento señalado en el encabezamiento, a los efectos de lo acordado en el punto 1º de la Resolución de 22 de julio de 2016 del Consejo de Administración relativa al punto 9º del Orden del Día.

22 de julio de 2016

- ii. *Finalizar y presentar el nuevo video promocional del tráfico de cruceros.*
- iii. *Realizar acciones de marketing y promoción del tráfico de cruceros. En particular en la feria SEA TRADE MED de Santa Cruz de Tenerife (septiembre 2016) y en la International Cruise Summit Madrid (noviembre 2016).*
- iv. *Puesta en marcha de audiovisuales, específicos por tráfico tipo, destinados a promocionar las operativas en el puerto.*

II/. Respecto del Plan de Desarrollo Logístico:

- i. *Continuar atendiendo todas aquellas demandas comerciales de operadores interesados en conocer y/o instalarse en la ZAL del Puerto de Valencia y del Puerto de Sagunto, así como promoción de ambas áreas entre cliente potenciales.*
- ii. *Concluir, en coordinación con los técnicos de la Generalitat, SEPES, Ayuntamiento y Autoridad Portuaria, la redacción definitiva del documento de Plan Especial de la ZAL para su posterior tramitación por el Órgano Competente.*

III/. Respecto del Plan de Promoción de Actuaciones Medioambientales:

- i. *Continuar con el asesoramiento a la APV en el desarrollo de proyectos de I+D relacionados con la implantación de sistemas de suministro de gas natural tanto al transporte rodado como a pequeñas embarcaciones en el puerto.*
- ii. *Mantener las acciones de promoción de las actuaciones ambientales de la APV en materia de reducción de consumo de recursos naturales y, en concreto, energía eléctrica.*
- iii. *Realizar acciones de implementación de tecnologías de generación de energía alternativas a los combustibles fósiles tradicionales en línea con las directivas europeas en la materia, y en particular, estudiar la viabilidad de la implantación de fuentes de generación basadas en energías renovables.*

IV/. Respecto del Plan Comercial:

- i. *Dotar de continuidad a la labor comercial y de promoción de los puertos de la APV.*
- ii. *Continuar trabajando en la mayor penetración en el hinterland de los puertos gestionados por la APV, ahondando en el corredor Zaragoza – Teruel – Valencia.*
- iii. *Promocionar los espacios del Puerto de Sagunto incidiendo fundamentalmente en la captación de posibles inversores para una terminal de granel sólido.*
- iv. *Continuar colaborando con los departamentos técnicos de la APV en los procesos de estudio y definición de servicios y necesidades de las futuras terminales de la ampliación norte (contenedores y cruceros).*

Yo, Pilar Theureau de la Peña, Secretaria del Consejo de Administración, CERTIFICO que el presente extracto es copia literal del documento señalado en el encabezamiento, a los efectos de lo acordado en el punto 1º de la Resolución de 22 de julio de 2016 del Consejo de Administración relativa al punto 9º del Orden del Día

016



### 2.3.2 IMPORTE DE LA PRORROGA DE LA ENCOMIENDA

Desde la perspectiva económica se propone que la prórroga planteada se rija por las mismas tarifas de la encomienda vigente, dado que no consta que se hayan producido cambios que justifiquen su alteración respecto del momento de su aprobación y se siguen considerando en línea con los precios de mercado.

Las citadas tarifas que se recogen en el DOCUMENTO ANEJO II<sup>1</sup> al presente informe. Una vez aplicadas a las dedicaciones estimadas por categorías, dan como resultado un importe total para los cinco meses de prórroga de TRESCIENTOS MIL CUATRO EUROS (300.004.- €) IVA excluido.

| CATEGORÍA      | Dedicación en horas estimadas |                           |                       |                                          | TOTAL |
|----------------|-------------------------------|---------------------------|-----------------------|------------------------------------------|-------|
|                | Plan Comercial Puertos        | Plan Desarrollo Logístico | Plan Marketing Medios | Plan Promoción Medidas Medio Ambientales |       |
| Gerente        | 1.135                         | 284                       | -                     | -                                        | 1.418 |
| Jefes Proyecto | 461                           | 198                       | 742                   | 742                                      | 2.142 |
| Técnicos       | 742                           | 742                       | -                     | -                                        | 1.483 |
| Total          | 2.337                         | 1.223                     | 742                   | 742                                      | 5.043 |

| CATEGORÍA      | Coste asociado en €    |                           |                       |                                          | TOTAL COSTE |
|----------------|------------------------|---------------------------|-----------------------|------------------------------------------|-------------|
|                | Plan Comercial Puertos | Plan Desarrollo Logístico | Plan Marketing Medios | Plan Promoción Medidas Medio Ambientales |             |
| Gerente        | 84.918 €               | 21.241 €                  | -                     | -                                        | 106.159 €   |
| Jefes Proyecto | 29.683 €               | 12.729 €                  | 47.773 €              | 47.773 €                                 | 137.957 €   |
| Técnicos       | 27.944 €               | 27.944 €                  | -                     | -                                        | 55.888 €    |
| Total          | 142.545 €              | 61.914 €                  | 47.773 €              | 47.773 €                                 | 300.004 €   |

<sup>1</sup> Que se corresponde con el Anexo II del Acuerdo de Encomienda de 2015, que nuevamente se prorroga.

Yo, Pilar Theureau de la Peña, Secretaria del Consejo de Administración, CERTIFICO que el presente extracto es copia literal del documento señalado en el encabezamiento, a los efectos de lo acordado en el punto 1º de la Resolución de 22 de julio de 2016 del Consejo de Administración relativa al punto 9º del Orden del Día.



**1. Cálculo y aprobación de tarifas (pag.37)**

- Extracto pag.104-106 del documento enviado por VPI LOGÍSTICA sa sme mp para los trabajos de **“FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO”** (8 de octubre de 2019).

**2) Respecto de lo establecido en el art. 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, del Contratos del Sector Público:**

- **Documento de análisis de coste que sirvió de base para la determinación de las tarifas aprobada para 2018**



**DOCUMENTO ANALISIS DE COSTES PARA LA DETERMINACION DE LAS TARIFAS APROBADAS PARA LA ENCOMIENDA APV a VPI 2018**

Para el cálculo de las tarifas aprobadas para la encomienda se ha tenido en cuenta tanto el número de horas aplicadas (y su respectivo coste) por el personal de VPI directamente involucrado en la prestación del servicio, como los costes operacionales de VPI de naturaleza indirecta necesarios para el desarrollo de los trabajos de la encomienda (back office).

Para el desarrollo de las tareas encomendadas se previó se emplearían 12.104 horas hombre, repartidas entre tres categorías de personal en función de la actividad a realizar: Gerentes, Jefes y Técnicos.

Así pues, por un lado, mediante la atribución del coste salarial de cada grupo al número de horas empleadas por cada uno de ellos, se obtiene el **coste mano obra directa** de cada una de las categorías que prestan servicio directo a la encomienda: Gerentes 38,51€, Jefes 35,78€ y Técnicos 23,59€. (Ver apartado A)

Por otra parte, la utilización de recursos para el desempeño de la tarea asignada en la encomienda, conlleva además una serie de gastos indirectos que no pueden identificarse específicamente con la unidad prestadora del servicio pero que son necesarios para acometer su objeto, son gastos operacionales cuyo desglose e importe previsto se detalla en el apartado B) Estos costes indirectos ascienden a un importe de total de 317.617 euros y de su distribución mediante porcentajes entre el personal de VPI que realiza las tareas encomendadas, resulta un **coste indirecto** asignable a cada categoría de : Gerentes 35,34€ , Jefes 28.63€ y Técnicos 14,08€.

**De la suma de costes directos de mano de obra y de costes indirectos se obtiene la tarifa aplicada en la encomienda de 2018.**

A continuación, se detallan los cálculos mencionados:

| ACTIVIDAD                                | HORAS ENCOMIENDA | %HORAS      | H/ Gerente   | H/Jefes      | H/Técnico    | EUROS          |
|------------------------------------------|------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|----------------|
| Plan Comercial Puertos                   | 5.609            | 46%         | 2.723        | 1.106        | 1.780        | 342.069        |
| Plan Desarrollo Logístico                | 2.935            | 24%         | 681          | 474          | 1.780        | 148.579        |
| Plan Marketing Medios                    | 1.780            | 15%         |              | 1.780        |              | 114.641        |
| Plan Promoción Medidas Medio Ambientales | 1.780            | 15%         |              | 1.780        |              | 114.641        |
| <b>TOTAL</b>                             | <b>12.104</b>    | <b>100%</b> | <b>3.404</b> | <b>5.140</b> | <b>3.560</b> | <b>719.946</b> |

**A) COSTES DIRECTOS**

| CATEGORIA      | HORAS AÑO/HOMBRE | TRABAJADORES ASIGNADOS | TOTAL HORAS   | % HORAS ASIGNADAS A ENCOMIENDA | TOTAL HORAS   | SALARIO HORA/HOMBRE | TOTAL IMPORTE GASTOS MANO OBRA DIRECTA ENCOMIENDA |
|----------------|------------------|------------------------|---------------|--------------------------------|---------------|---------------------|---------------------------------------------------|
| Gerentes       | 1.780            | 2                      | 3.560         | 96%                            | 3.404         | 39,51               | 134.484                                           |
| Jefes          | 1.780            | 3                      | 5.340         | 96%                            | 5.140         | 35,78               | 183.912                                           |
| Técnicos       | 1.780            | 2                      | 3.560         | 100%                           | 3.560         | 23,59               | 83.977                                            |
| <b>TOTALES</b> |                  | <b>7</b>               | <b>12.460</b> |                                | <b>12.104</b> |                     | <b>402.373</b>                                    |

**B) COSTES INDIRECTOS****REPARTO COSTES INDIRECTOS PREVISTOS**

| PARTIDA                                            | EUROS          | PORCENTAJE |       |          | TOTAL POR CATEGORIA EUROS |                |               |
|----------------------------------------------------|----------------|------------|-------|----------|---------------------------|----------------|---------------|
|                                                    |                | Gerencia   | Jefes | Técnicos | Gerencia                  | Jefes          | Técnicos      |
| Gastos personal técnico y administrativo           | 176.627        | 39%        | 47%   | 15%      | 68.239                    | 82.285         | 26.100        |
| Amortización Inmovilizado                          | 3.000          | 33%        | 33%   | 33%      | 1.000                     | 1.000          | 1.000         |
| Arrendamientos y canones                           | 28.000         | 33%        | 45%   | 22%      | 9.240                     | 12.600         | 6.160         |
| Reparaciones y conservación                        | 6.000          | 33%        | 33%   | 33%      | 2.000                     | 2.000          | 2.000         |
| Servicios Bancarios y similares                    | 1.000          | 33%        | 33%   | 33%      | 333                       | 333            | 333           |
| Primas de seguros                                  | 11.000         | 33%        | 33%   | 33%      | 3.666                     | 3.666          | 3.666         |
| Publicidad Propaganda RRPP                         | 14.000         | 33%        | 45%   | 22%      | 4.620                     | 6.300          | 3.080         |
| Otros (Viajes comerciales, Ferias, Congresos, etc) | 78.000         | 40%        | 50%   | 10%      | 31.200                    | 39.000         | 7.800         |
| <b>TOTALES</b>                                     | <b>317.627</b> |            |       |          | <b>120.298</b>            | <b>147.184</b> | <b>50.139</b> |

NUMERO HORAS TRABAJADAS EN ENCOMIENDA

|              |              |              |
|--------------|--------------|--------------|
| 3.404        | 5.140        | 3.560        |
| <b>35,34</b> | <b>28,63</b> | <b>14,08</b> |

TOTAL COSTES INDIRECTOS UNITARIOS

TOTAL COSTES INDIRECTOS ASOCIADOS A LA ENCOMIENDA

**317.622**

TARIFA APLICADAS A ENCOMIENDA 2018

A

B

| CATEGORIA | COSTES DIRECTOS | COSTES INDIRECTOS | TOTAL |
|-----------|-----------------|-------------------|-------|
| Gerentes  | 39,51           | 35,34             | 74,85 |
| Jefes     | 35,78           | 28,63             | 64,41 |
| Técnicos  | 23,59           | 14,08             | 37,67 |

**2. Requisito de actividad (pag.36)**

- Alegación sobre requisito de actividad y referencia en el informe de auditoría 2018 y 2019.

**Respecto al cumplimiento por parte de Valencia Plataforma Intermodal y Logística, SA S.M.E., M.P. de lo dispuesto en el artículo 32.2.b de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al disponer que “más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo”, los auditores de las cuentas anuales de los ejercicios 2018 y 2019 han verificado su cumplimiento, sin tener que realizar ninguna manifestación adicional al respecto.**

En la redacción del citado 32.2.b, vigente hasta el 31 de diciembre de 2020, se establecía que “el cumplimiento efectivo del requisito establecido en la presente letra deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo y, en consecuencia, ser objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas”. Por consiguiente, durante la realización de los trabajos de auditoría verificaron su cumplimiento, de conformidad con los requerimientos que se exigen en su condición de auditores externos y sujetos a la Ley de Auditoría de Cuentas y resto de normativa que la desarrolla. En caso de incumplimiento del citado requisito, los resultados de la auditoría podrían haber diferido de los que figuran en los correspondientes informes emitidos en su día.

**3 Verificación de suficiencia de medios (pag.46)**

- Extracto pag.113 del documento enviado por VPI LOGÍSTICA SA SME MP (entregado el 8 de octubre 2019), para los trabajos de **"FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO Y DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO"** .



**AURELIO MARTINEZ ESTEVÉZ, PRESIDENTE DE LA AUTORIDAD PORTUARIA DE VALENCIA, EXPONE:**

A la vista de la siguiente documentación elaborada por VALENCIA PLATAFORMA INTERMODAL Y LOGÍSTICA, S.A., S.M.E., M.P.:

1. Memoria justificativa del cumplimiento de los requisitos para ser medio propio y servicio técnico conforme al artículo 86.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, evacuada por VALENCIA PLATAFORMA INTERMODAL Y LOGÍSTICA S.A, el 30 de octubre de 2018.
2. Certificación del Secretario del Consejo de Administración de VALENCIA PLATAFORMA INTERMODAL Y LOGÍSTICA S.A, de fecha 24 de octubre de 2018, acreditativa de que la sociedad dispone de recursos materiales y personales suficientes e idóneos para afrontar los encargos encomendados por la Autoridad Portuaria de Valencia,

Así como del informe elaborado por la Abogacía del Estado en Valencia con fecha de 19 de julio de 2018 y referencia 408/2018, que a falta de la elevación a público del cambio de denominación social de la sociedad acordado con fecha de 10 de diciembre de 2018 y del informe de la Intervención General del Estado a que se refiere el artículo 86.3 de la Ley 40/2015, VALENCIA PLATAFORMA INTERMODAL Y LOGÍSTICA, S.A., S.M.E., M.P., cumple los requisitos para ser un medio propio y servicio técnico de la APV.

*El presente documento ha sido firmado electrónicamente en la fecha que se refleja en la validación que consta en el mismo y que puede ser verificada mediante el Código Seguro de Verificación que asimismo se incluye.*

Cargo: PRESIDENTE

Firmado por: AURELIO MARTINEZ ESTEVÉZ

Fecha firma: 18/12/2018 9:37:39 CET

Organización: AUTORIDAD PORTUARIA DE VALENCIA

Identificado

URL <https://valenciaportse.gob.es/SedeElectronica>

### **3 Verificación de suficiencia de medios (pag.46)**

- Certificado de verificación de medios materiales, 24 de octubre de 2018



D. Javier Gómez-Ferrer Senent, secretario no consejero del consejo de administración de "VALENCIA PLATAFORMA INTERMODAL y LOGÍSTICA, S.A." (en adelante, la "Sociedad"),

### **CERTIFICA**

Que la Sociedad dispone de recursos materiales y personales suficientes e idóneos para afrontar los encargos encomendados por la Autoridad Portuaria de Valencia.

Que, en tal sentido, la Sociedad cuenta con una plantilla de 11 trabajadores; 2 Cogерentes, 3 Directores, 2 técnicos , 3 administrativos y un auxiliar administrativo (ver organigrama adjunto).

Que, asimismo, la Sociedad tiene dos órganos de gobierno: el Consejo de Administración formado por ocho consejeros, cuatro por parte de la Autoridad Portuaria de Valencia, dos por parte de la Generalitat Valenciana y uno por parte de Ayuntamiento y de la Entidad Pública de Suelo SEPES; y una Comisión Ejecutiva, encargada de encomendar a la Gerencia, supervisar el cumplimiento de las órdenes dadas e informar al Consejo. Esta Comisión Ejecutiva está formada por el Presidente de la Autoridad Portuaria, Presidente a su vez de VPI, el Director General de la APV, y por un miembro del Consejo de VPI. Los miembros de la Comisión cuentan con el soporte de una secretaria para la resolución de temas administrativos.

Asimismo, el órgano de gestión de la Sociedad recae en una Gerencia mancomunada compuesta por el Gerente de Servicios a las Navieras y la Gerente de Servicios Logísticos, quien organiza el día a día de la sociedad y se encarga de elevar a la Comisión Ejecutiva todos los asuntos para su conocimiento, supervisión y aprobación. El equipo que dirige está compuesto por ocho personas adscritas a un departamento de negocio formado por las unidades de Medioambiente, Marketing, Comercial y Logística, y a un departamento de soporte formado por la unidad Económico-Administrativa.

Su personal y los conocimientos adquiridos durante más de 16 años, puestos al servicio de la encomienda son los adecuados para desarrollar los trabajos objeto de la encomienda de forma satisfactoria y contribuir, por tanto, al mantenimiento del liderazgo de la APV, a lo que hay que añadir el buen nivel de cumplimiento de las tareas encomendadas e incluidas en el Plan global de Actividades.

Que, finalmente, la Sociedad nunca ha necesitado recurrir a la subcontratación para el cumplimiento de los encargos encomendados y se compromete a no hacerlo en el futuro por encima del porcentaje máximo que la normativa vigente pueda establecer en cada momento.

Y para que así conste y surta efectos, expido la presente certificación en Valencia a 24 de octubre de 2018

**Secretario**





**ALEGACIONES FORMULADAS POR DESARROLLOS EMPRESARIALES DE LA ZONA  
FRANCA DE CÁDIZ, S.M.E., M.P., S.A.U. (DEZF)**

- PRESIDENTE
- EXPRESIDENTE



TRIBUNAL DE CUENTAS  
SECCIÓN DE FISCALIZACIÓN

DEPARTAMENTO DE EMPRESAS ESTATALES Y OTROS ENTES PÚBLICOS

D. FRANCISCO M. GONZÁLEZ PÉREZ, con D.N.I. número 75.770.766-A, Delegado Especial del Estado en el Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, en su calidad de representante persona física del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz como Consejero Delegado de la sociedad Desarrollos Empresariales de la Zona Franca de Cádiz, S.M.E., M.P., S.A.U., (en adelante DEZF), con C.I.F. número A-11484508, en virtud de escritura de otorgada ante el notario D. Iñigo Fernández de Córdova Claros, con fecha 2 de agosto de 2021 y número de protocolo 1498, habiendo sido inscrito su nombramiento en el Registro Mercantil de Cádiz, al tomo 2282, folio 177, hoja CA-18446, inscripción 75ª, y con domicilio a efectos de notificaciones en Cádiz, 11011, Recinto Interior Zona Franca, c/ Ronda de Vigilancia, s/n, en nombre y representación de la citada empresa, comparece y, como mejor proceda en Derecho, **DICE**:

- I. Que con fecha 20 de octubre, ha sido notificado a DEZF "Anteproyecto de Informe de Fiscalización de la Adaptación de los Medios Propios Existentes en el Ámbito Empresarial Estatal no financiero a las Exigencias de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público" a los efectos de poder alegar y presentar cuantos documentos y justificaciones estime oportunos en relación con el contenido del Anteproyecto.
- II. Que, mediante el presente escrito, mi representada procede a dar cumplimiento al mencionado requerimiento, formulando al efecto las siguientes

**ALEGACIONES**

**Primera.-** Que las eventuales deficiencias son cuestiones de documentación y aprobaciones que se podrían haber subsanado de forma fácil a la vista del informe desfavorable de la IGAE. No obstante, en la medida que sí se tenía mayor dificultad en acreditar el cumplimiento del requisito de la actividad bajo los criterios de la IGAE y de la Abogacía del Estado, que ahora no se comparten por el Tribunal de Cuentas, por prudencia se adoptó el criterio de anular los dos únicos encargos formalizados que, reuniendo las condiciones y requisitos para ser contratos menores, fueron tratados como tal incluyéndose en la relación de contratos menores formalizados por la entidad dominante, no avanzándose, pues, en dicho momento en el resto de tramitaciones o subsanaciones de las deficiencias planteadas por el informe desfavorable de la IGAE. Por ello, en dicho período de fiscalización no existen encargos formalizados bajo la fórmula de encargo a medio propio que deban cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 32 y 33 de la LCSP y 86 de la Ley 40/2015, aunque objetivamente se daban y se dan los requisitos para que DEZF pueda ser medio propio del Consorcio, cuya tramitación luego sí ha completado subsanando las cuestiones planteadas en dicho informe desfavorable de la IGAE. De hecho con posterioridad a la formalización y recientemente en 2021 se ha culminado la tramitación subsanándose algunas de las cuestiones planteadas en el informe desfavorable.

**Segunda.-** Que en la página número 15 del citado documento, dentro del apartado Requisito de Actividad, se ha indicado, por error, que DEZF *"posee el 100% de las participaciones de otras sociedades del mismo Grupo empresarial"* no siendo del todo cierto el porcentaje indicado y siendo este diferente para algunas de esas sociedades tales como:

CSV :

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : FRANCISCO MATÍAS GONZÁLEZ PÉREZ | FECHA : 27/10/2021 13:13 | Sin acción específica



- Depósito Aduanero y Logístico Sur de Europa, S.L. y Powerastersolar 2009, S.L., disponiendo DEZF del 50% de las participaciones sociales de cada una de estas sociedades
- Corporación Alimentaria Quality, S.A., en liquidación, disponiendo DEZF del 52% del accionariado de la compañía
- Quality Industria Alimentaria, S.A.U., en liquidación, disponiendo Corporación Alimentaria Quality, S.A., en liquidación del 100% de las acciones de esta mercantil

**Tercera.-** Que en relación al último párrafo de la página 16 del documento (" (...) la IGAE observa que las actividades que se tienen en cuenta para el cómputo del 80% no obedecen a instrucciones unilaterales del poder adjudicador, no se retribuyen en base a tarifas y algunos de estos contratos son de naturaleza patrimonial (...)", se manifiesta que el Encargo a Medio Propio (E 2.21), cuya copia se adjunta como documento nº 1, viene a subsanar lo indicado en el Anteproyecto ya que sí constituye una instrucción unilateral por parte del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz en la que se acuerda modificar la figura jurídica por la que el Consorcio cede a DEZF unas instalaciones de su titularidad para su explotación como Centros de Negocios, enmarcándola en el marco de la cooperación vertical y desapareciendo, por tanto, el carácter patrimonial.

**Cuarta.-** Que referente a lo indicado en el apartado II.1.3 *Requisitos relacionados con los estatutos del medio propio* de la página 37 del Anteproyecto en el que se establece que es necesaria conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que DEZF vaya a ser medio propio, procede remitirse al Acta del Comité Ejecutivo del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz de fecha 19 de diciembre de 2017 (Junta General de DEZF), cuya copia se adjunta como documento nº 2, en la que se acordó que constara en la denominación de DEZF su carácter de medio propio y que viene a constituir la conformidad del Consorcio a que DEZF fuera medio propio suyo al haber sido aprobado por el propio Comité Ejecutivo del Consorcio el cambio de denominación social. Esto también sería aplicable a lo establecido en el último párrafo de la página 38 del Anteproyecto ("La entidad ha remitido una Resolución de 24 de octubre de 2018 (...) aunque por la forma en la que se encuentra redactada la citada conformidad parece darse para la realización de un encargo en concreto y no ser de carácter general").

**Quinta.-** Que en la sesión 4/21 del Comité Ejecutivo del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz (Junta General de DEZF), cuya copia se adjunta como documento nº 3, se acordó la modificación del artículo 2 de los Estatutos Sociales de DEZF, referente al objeto social, procediéndose la ampliación del mismo e incluyendo entre sus actividades "(...) la prestación de servicios de gestión administrativa, contable, laboral y de contratación a las sociedades del Grupo Zona Franca. Así como prestar otro tipo de servicios básicos informáticos, diseño gráfico y marketing que les sean requeridos)". Esta modificación del objeto social de DEZF viene a subsanar lo indicado en el segundo párrafo de la página 39 en la que se establecía que " (...) el diseño de creativities para su publicación en medios impresos y en algún caso digitales, utilizando programas de diseño y claves publicitarias, no parece incluido dentro de las actividades definidas en su objeto social)".

**Sexta.-** Que en el apartado II a) de la página 59 del documento se vuelve a mencionar la necesidad de autorización expresa por parte del Consorcio para que DEZF sea medio propio. Sobre ello, procede la remisión a lo expuesto en la cuarta alegación planteada.

**Séptima.-** Que con respecto a lo indicado en el primer párrafo de la página 73 del documento ("La entidad no ha acreditado el cumplimiento del requisito de actividad en las cuentas anuales del ejercicio 2019"), procede la remisión a lo establecido en la primera alegación planteada.

**Octava.-** Que en la página 77 del Anteproyecto se establece que DEZF ha remitido la conformidad expresa del Consorcio aunque referida a un encargo y no de carácter general. En este sentido, procede la remisión a lo planteado en la alegación cuarta, considerando el acuerdo adoptado por



el Comité Ejecutivo del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz con fecha 19 de diciembre de 2017 como acto de conformidad expresa del Consorcio a que DEZF fuera medio propio suyo.

**Novena.-** Que sobre el apartado b) de la página 80 del documento en el que se establece que las razones por las que DEZF ha obtenido un informe desfavorable de la IGAE son compartidas por este tribunal, procede la ratificación en lo ya expuesto en la alegaciones tercera, cuarta y quinta.

En virtud de lo expuesto, al Departamento de Empresas Estatales y otros Entes Públicos, Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas,

**SUPLICA** que, teniendo por presentado este escrito, junto con las alegaciones y documentos que le acompañan, se sirva admitirlos y, en su virtud, tenga por cumplimentado el requerimiento efectuado a los efectos oportunos.

Es justicia que pide en Cádiz, a 27 de octubre de 2021

Francisco M. González Pérez  
DESARROLLOS EMPRESARIALES DE LA ZONA FRANCA DE CÁDIZ, S.M.E., M.P., S.A.U.



## ABOGADOS

<https://abogadosdecadiz.webnode.es/>

TRIBUNAL DE CUENTAS  
C/ Fuencarral 81-28004-MADRID  
Sección de Fiscalización  
Dep. Empresas Estatales y Otros entes Públicos.  
A/A. Excmo. Sr. D. Felipe Garcia Ortiz  
Consejero.

Cádiz, a 25 de octubre de 2021

Excmo. Sr.

Acuso recibo de la copia del “ **ANTEPROYECTO DE INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA ADAPTACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS EXISTENTES EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO A LAS EXIGENCIAS ENDE LA LEY 40/2015 DE RJSP Y DE LA LEY 9/2017 DE CSP**”, que me remiten al objeto de alegar cuanto tenga por oportuno en función de mi condición de anterior Presidente de **Desarrollos Empresariales de la Zona Franca** de Cadiz (DEZF), y dentro del plazo indicado tengo a bien manifestar lo que sigue.

- (1) Según se desprende del Anteproyecto remitido, la fiscalización refiere un **ámbito temporal** que comprende desde el 9 de marzo de 2018 (entrada en vigor de la LCSP) y el 31 de diciembre de ese mismo ejercicio.
- (2) En relación a la Sociedad DEZF, parece desprenderse que el único encargo es el referido al *diseño de creatividades para su publicación en medios impresos y digitales*, y que dicha encomienda se realizó **en Octubre de 2018**.
- (3) En lo que respecta a mi cargo como **Delegado Especial del Estado** en el Consorcio de la Zona Franca de Cadiz (CZFC), y consecuentemente como representate físico en DEZF al ostentar la presidencia de esta ultima el CZFC, ante el cambio de Gobierno operado tras la Moción de Censura de 31 de mayo de 2018, fui **cesado con fecha 30 de junio** siguiente (RD 720/2018 de 29 de junio) y sustituido por doña Maria Victoria Rodriguez

**Machuca (RD. 723/2018 de fecha 29 de junio).** Se adjunta copia de dichos reales Decretos.

- (4) Siendo así que, con esta fecha y desde mi cese, **no tengo acceso a documentación** alguna que me permitan alegar con exactitud sobre los aspectos que se señalan en el Anteproyecto de Informe.
- (5) No obstante lo anterior, y s.e.u.o., **no me consta que durante el periodo que me afecta (marzo a junio 2018), se realizara ninguna actuación o encomienda** que pudiera ser objeto de fiscalización, más aun si conforme señalo en el párrafo 2 de este escrito, dicha encomienda se realizó (octubre 2018) una vez cesado en mi cargo.
- (6) Asimismo en el anteproyecto remitido y en relación a DEZF, se destaca (pág. 8 y 9 del informe) que **las cuentas anuales correspondientes a 2018, fueron presentadas fuera de plazo.** En este sentido señalar, como se viene reiterando, que quien suscribe, al cesar el 30 de junio de 2018, no es responsable en modo alguno de dicha extemporaneidad, por cuanto **no ostentaba el cargo en la Sociedad DEZF en el periodo de su formulación y/o aprobación de las cuentas del ejercicio 2018.**

Por todo lo anterior y ante la falta de documentación al respecto, no es posible realizar alegaciones con la concreción que sería de desear, por lo que en todo caso, y en previsión de que el informe provisional o definitivo pudiera afectar a mis derechos **RUEGO me tenga por personado y se me tenga INFORMADO de las actuaciones que se deriven del mismo,** poniéndome a su disposición para cualquier aclaración que pudiera necesitar.

Atentamente.

NOMBRE POZUELO  
JURADO ALFONSO

Firmado digitalmente por  
NOMBRE POZUELO JURADO  
ALFONSO - [REDACTED]  
Fecha: 2021.10.26 09:32:47  
+02'00'

Fdo.: Alfonso Pozuelo Jurado.