



Recurso nº 1369/2018 C.A. Valenciana 305/2018

Resolución nº 120/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 18 de febrero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. P. C. F. A., en su calidad de Secretario de la Confederación Nacional de la Construcción (CNC) contra el encargo efectuado el 5 de diciembre de 2018 por la Consejería de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas de la Comunidad Valenciana, a favor de la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. para la “*Redacción de proyecto y ejecución de las obras de adecuación funcional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas de la Comunidad Valenciana convocó, mediante anuncios publicados en el DOUE, en el BOE y en el DOCA de Valencia los días 6, 8 y 15 de marzo de 2018, respectivamente, licitación para la contratación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de “*Servicio de arquitectura e ingeniería por equipo facultativo para la redacción del proyecto y dirección de las obras de adecuación funcional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana*” (expediente CNMY 18/DGJ/01), por un importe de licitación de 645.559,20 euros.

Dicha licitación se declaró desierta el día 13 de junio de 2018.

Segundo. La resolución por la que se declaró desierta la referida licitación fue objeto de recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, recurso que fue inadmitido por Resolución de 1 de octubre de 2018.



Tercero. El 5 de diciembre de 2018 la Consejería de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas acordó conferir a la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (en adelante, TRAGSA) un encargo para la “*Redacción de proyecto y ejecución de las obras de adecuación funcional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana*”, resolución que se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 7 de diciembre de 2018.

Cuarto. El 26 de diciembre de 2018 D. P. C. F. A., en nombre y representación de la Confederación Nacional de la Construcción (CNC), interpuso recurso especial en materia de contratación contra la resolución por la que se encomienda a TRGASA el referido encargo.

Quinto. Con fecha de 3 de enero de 2019 el órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente de contratación, con el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Sexto. El día 9 de enero de 2019 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a la empresa TRAGSA, confiriéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones (artículo 50.3 de la LCSP), trámite que ha evacuado la interesada el 15 de enero de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE mediante Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia de 17 de abril de 2013, y prorrogado por acuerdo de 25 de febrero de 2016 (BOE de 21 de marzo de 2016).

La concreta competencia de este Tribunal para conocer de recursos contra encargos a medios propios efectuados por la Comunidad Autónoma Valenciana, cuestionada por TRAGSA, se abordará con más detalle en el Fundamento de Derecho Octavo.1 de la presente resolución.

Segundo. De acuerdo con las consideraciones que se efectuarán posteriormente (Fundamento de Derecho Octavo.2), procede reconocer a la CNC la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP.



Se cumple además el requisito de la representación por parte de D. P. C. F. A., que actúa en su calidad de Secretario General de la Confederación, presentando documento que acredita poder bastante para ello.

Tercero. El recurso se ha interpuesto en el plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.f) de la LCSP.

Cuarto. La presente impugnación tiene por objeto una resolución por la que una Administración Pública (la Consejería de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas de la Comunidad Autónoma de Valencia) confiere un encargo a un medio propio personificado, acto objetivamente susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44. 2.e) de la LCSP, que dispone que podrá ser objeto de este recurso *“La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales”*.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, el recurso se fundamenta en los siguientes motivos:

1. Falta de justificación por la Consejería de Justicia de la procedencia de la figura de la encomienda, y de que ésta sea idónea para satisfacer la necesidad de la Consejería. La CNC discrepa, a estos efectos, de la justificación que en el antecedente sexto de la resolución de formalización del encargo se recoge, y en la que se afirma que la encomienda es, frente a la contratación pública, más eficiente y eficaz, y más sostenible.

Así, entiende la CNC que la eficacia no es tal, puesto que se encomienda a TRAGSA un gasto desorbitado, que no garantiza una mejor ejecución, ni que las obras estén terminadas dentro del plazo previsto; que el precio se desconoce, al no existir un proyecto que lo haya valorado, y que al ejecutarse según las tarifas de TRAGSA, carece de precio de mercado; que, atendiendo a las bajas medias en los contratos administrativos de la Comunidad de Madrid durante 2017, la contratación pública podría implicar bajas de un 16,67 por ciento, con bajas de hasta el 37,06 por ciento en el contrato de obras, lo que implicaría que la encomienda a TRAGSA supone un incremento mínimo del 20 por ciento del coste de ejecución; que tampoco puede hablarse de eficacia por motivos de plazo, pues la tramitación de la encomienda tardó 6 meses (plazo en el que es posible la tramitación de un expediente de contratación), y el plazo de ejecución de 3 años es tan válido para TRAGSA como para cualquier empresa



constructora, considerando, además, que la legislación de contratación pública podría haber asegurado la ejecución en plazos más breves; que el inicial contrato para la redacción de proyecto y dirección de obra se sometió a procedimiento abierto y tramitación ordinaria, lo que demuestra que la vía de la licitación pública es la correcta; y que no se entiende que un contrato de proyecto y obra de 4 años de duración se justifique en razones de urgencia.

2. Excepcionalidad de la encomienda de gestión frente al procedimiento de contratación. Afirma la CNC que, como excepción a los principios de publicidad y concurrencia, en la encomienda se debe extremar la justificación de las razones en las que se fundamenta. En un supuesto que conlleva un gasto superior a veinticuatro millones de euros no se ha aportado ningún informe o estudio que acredite, con suficiente especificación y concreción, la existencia de las necesidades a satisfacer con relación a la carencia de medios técnicos idóneos para afrontar las obras directamente como poder adjudicador, y la mayor idoneidad de la encomienda frente a la contratación pública.

Entiende la CNC que tampoco existe ningún informe que, conforme a lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), acredite que TRGSA dispone de medios suficientes e idóneos para realizar obras de reforma del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de acuerdo con su objeto social, ni tampoco que se pronuncie sobre la rentabilidad económica de la encomienda, ni sobre la urgencia.

3. Falta de adecuación del objeto social de TRAGSA con las obras objeto del encargo. La CNC afirma que la actividad de TRGSA se circumscribe, conforme a la normativa que le resulta aplicable (disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP y Real Decreto 1972/2010, de 20 de agosto), al ámbito rural, agrícola y medioambiental, y no a la realización de obras de reforma de edificios judiciales. Y aprecia fraude de ley en el encargo, que vulnera la exigencia del artículo 66 de la LCSP con arreglo al cual se exige a los adjudicatarios de contratos públicos que las prestaciones contratadas estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios. Insiste en que el ámbito de actuación de TRGSA, conforme a su normativa reguladora, lo constituye el ámbito agrícola, ganadero, forestal y de conservación del medio rural y medioambiental, de acuicultura, pesca y los de mejor uso de los recursos naturales y para la



mejora de los servicios y recursos públicos, pero exclusivamente en dichos ámbitos, no en el ámbito de la Administración de Justicia, infraestructuras judiciales y de apoyo a los órganos jurisdiccionales.

4. La LCSP no cumple la Directiva 2014/24/CE. La CNC analiza los requisitos que la jurisprudencia del TJUE exige a los encargos a medios propios, la regulación del artículo 32 de la LCSP y de la Directiva 2014/24/UE, y considera que la LCSP ha creado una ficción jurídica con arreglo a la cual se entiende que existe un “control conjunto análogo” si “en los órganos decisarios del ente destinatario del encargo están representados todos los entes que puedan conferir encargos, 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, y que el ente destinatario del encargo no persiga intereses contrarios a los intereses que puedan conferirle encargos”. Entiende que la regulación del artículo 32 pervierte el concepto de “control análogo” o de “control conjunto análogo”, cuando ese control se vincula a la tenencia por una Administración de una acción equivalente al 0,0034% del capital social, permitiendo que dicha Administración pueda conferir encargos cuando su participación en el capital social ni siquiera alcanza el 0,01% de dicho capital social, y estatutariamente es imposible tomar decisiones en el seno de la empresa.

5. Incumplimiento del artículo 11 de la LRJSP, que al regular las encomiendas de gestión dispone que éstas no podrán tener por objeto una prestación coincidente con la de un contrato regulado en la LCSP, como es el contrato de proyecto y obra.

6. Falta de justificación de la eficiencia del encargo conferido. Reitera que el artículo 86 de la LRJSP exige acreditar que la entidad que recibe el encargo dispone de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, de acuerdo con su norma o acuerdo de creación, para evitar que el medio propio tenga que acudir en exceso a la subcontratación. Y concluye que los requisitos para la utilización de medios propios deben ser objeto de una interpretación estricta, incumbiendo la prueba de dicha circunstancia a quien pretenda beneficiarse de ella, y que tanto el Tribunal de Cuentas como la Comisión Nacional de la Competencia han advertido de los riesgos que los encargos a medios propios pueden ocasionar en la concurrencia.



Por último, la CNC interesa la práctica de prueba consistente en que se requiera a la Comunidad Autónoma de Valencia para que facilite datos sobre las bajas medias en las ofertas de sus contratos administrativos, y que dichos datos se aporten al expediente, para valorar la eficacia y eficiencia del encargo frente a la contratación administrativa.

Sexto. El órgano de contratación, en su informe al recurso, se opone a su estimación con base en las siguientes consideraciones:

1. El examen del expediente pone de manifiesto que sí se incluyen en él los informes y justificantes que la recurrente niega que existan.

La disposición adicional vigésima cuarta.6 de la LCSP permite acudir al encargo a TRAGSA cuando no concurre ningún licitador para la ejecución de una actividad objeto de licitación pública, lo que habilita a la Consejería de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas a efectuar el encargo a TRGASA, dado que la licitación previa quedó desierta al haberse excluido a los licitadores que se habían presentado, por resolución que ha devenido firme.

Considera el órgano de contratación que los datos relativos a las bajas en las licitaciones públicas de la Comunidad de Madrid no se pueden extraer a otras, y que el recurso no puede basarse en meras hipótesis. Afirma que en el expediente queda acreditado que el encargo conferido a TRAGSA resulta más eficiente en términos económicos, con base en un estudio económico realizado con carácter previo a la redacción del proyecto. A eso se añade el porcentaje de las bajas de los contratos que TRAGSA subcontrata, y el hecho de que el encargo no estaría sujeto al IVA, lo que comporta también una rebaja en el precio. Indica que según el informe propuesta de la Directora General de Justicia de 21 de diciembre de 2017, el importe total del contrato asciende a 25.264.662,79 euros, frente a los 24.956.366,89 euros en los que se cifra en encargo a TRAGSA.

Añade el órgano de contratación que no es cierto que la tramitación de la encomienda haya durado 6 meses, pues el recurso contra el expediente licitado terminó el 1 de octubre de 2018, por lo que hasta esa fecha no pudo tramitarse el encargo a TRAGSA, y que las razones de urgencia se plasman en los informes del Servicio de Infraestructuras que ponen de manifiesto



que el inmueble incumple normativa de seguridad y que no reviste las condiciones medioambientales requeridas.

2. En cuanto a la excepcionalidad de la encomienda, el artículo 86 de la LRJSP no dice que recurrir al encargo a medio propio deba ser más sostenible que recurrir a la licitación, sino que se deban dar alguna de las dos circunstancias que enumera, entre la que se incluyen razones de seguridad o de urgencia, considerando el órgano de contratación que en este caso concurren razones de seguridad pública que avalan el encargo.

Reputa inciertas las afirmaciones de la recurrente respecto de la ausencia de informes que hayan comprobado que TRAGSA dispone de medios suficientes e idóneos para realizar las obras de reforma, sobre la adecuación con su objeto, sobre la rentabilidad económica de la encomienda y sobre la urgencia.

3. Respecto de la adecuación del objeto de la encomienda con el objeto social de TRAGSA, el órgano de contratación remite a la sentencia del TJUE de 19 de abril de 2007 (ASEMFO) y a la disposición adicional vigésima cuarta, apartado 4, letra a) que, al regular las funciones de TRAGSA dispone que *“igualmente, podrán llevar a cabo la realización de todo tipo de actuaciones para la mejora de los servicios y recursos públicos, siempre y cuando no impliquen ejercicio de autoridad (...)”*, y *“j) La realización de tareas para las que se le requiera por la vía de la urgencia o de emergencia, o actividades complementarias o accesorias a las citadas anteriormente”*, lo que permitiría entender incluido en su objeto social la realización del proyecto y la ejecución de las obras respecto de la sede del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, con base en la doctrina relativa al objeto social de las sociedades mercantiles de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) .

El órgano de contratación añade que en la actuación que se considera concurren exigencias de conservación y protección del medio ambiente que avalan el recurso a la encomienda, y reitera que existió una previa licitación que quedó desierta.

4. En cuanto al incumplimiento de la Directiva 2014/24/UE que la CNC atribuye a la LCSP, órgano de contratación indica que, conforme señaló la JCCA en su Recomendación sobre el efecto directo de las nuevas Directivas de Contratación Pública, dicho efecto directo se produce desde el 18 de abril de 2016 hasta la entrada en vigor de la normativa española



aprobada en trasposición de esas Directivas, por lo que en la actualidad resulta aplicable el contenido de la LCSP, cuyo artículo 32 admite el control conjunto, y cuya disposición adicional vigésima cuarta atribuya a TRAGSA la condición de medio propio 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 de cualesquiera de ellas que tengan la condición de poderes adjudicadores, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 32.2.d) y del artículo 32.4, a) y b).

Añade el órgano de contratación que la participación real de las Comunidades Autónomas en el funcionamiento de TRAGSA es superior a la que corresponde a su participación en el capital social, pues hay que tener en cuenta no sólo la regulación actual, sino también los antecedentes normativos (disposición adicional 25^a del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y disposición adicional 30^a de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por la que se incorporó la doctrina del TJUE de la sentencia de 19 de abril de 2007, ASEMFO). Destaca que se confiere trámite de audiencia a las Comunidades Autónomas en el procedimiento de elaboración de las normas de régimen jurídico de TRAGSA, que se han llevado a cabo en los últimos años diversas modificaciones estatutarias para reforzar el control de TRAGSA por parte de todos los accionistas, con independencia de su porcentaje de participación, y que se ha incrementado la participación de las Comunidades Autónomas en el Consejo, habiendo sido consejera desde el 30 de octubre de 2017 hasta el 30 de octubre de 2018 la Generalitat Valenciana, que también participa en la Comisión para la determinación de las tarifas de TRAGSA.

5. El órgano de contratación considera que es el artículo 86 de la LRJSP, y no el artículo 11 de dicha Ley, citado erróneamente por la recurrente, el que regula los encargos a medios propios personificados.

Respecto de la prueba solicitada en su recurso por la CNC, el órgano de contratación indica que la Generalitat Valenciana no dispone de estadísticas del Registro de Contratos, por lo que no dispone de la información solicitada y que, conforme a la Ley 19/2013, de Transparencia,



es motivo de inadmisión que las solicitudes se refieran a información para cuya divulgación sea precisa una acción previa de reelaboración.

Séptimo. Por último, la sociedad TRAGSA se opone a la estimación del recurso por los siguientes motivos:

1. Niega la competencia del Tribunal por entender que, en el vigente Convenio de 22 de marzo de 2013, sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales, no se ha atribuido competencia al TACRC para conocer de los recursos contra los encargos formalizados por la Generalitat Valenciana, siendo así que la competencia es una cuestión de orden público que no debe presumirse.
2. Niega la legitimación de la CNC para la interposición del presente recurso, por entender que dicha Confederación no es titular de un concreto y específico interés, tal y como exige la jurisprudencia, siendo así que, de prosperar el recurso y licitarse el contrato objeto de encargo, dicho contrato podría llegar a adjudicarse a una empresa que no fuera miembro de la CNC.
3. Incardina los encargos a medios propios en la potestad de auto organización de la Administración (artículo 31 de la LCSP), y señala que la recurrente parte de la errónea aplicación de las encomiendas de gestión del artículo 11 de la LRJSP.
4. En cuanto a la eficacia de los encargos efectuados a TRAGSA, dicha sociedad estatal considera que la recurrente efectúa una serie de manifestaciones sin rigor jurídico y técnico y con desconocimiento del expediente de contratación y de la contratación administrativa en el ámbito de la Generalitat Valenciana, careciendo de sentido extrapolar los datos supuestamente obtenidos de contratos de una Comunidad Autónoma a otra, y sin tener en cuenta que el precio de adjudicación no siempre coincide con el de liquidación de un contrato, como consecuencia de las modificaciones contractuales acordadas.

TRAGSA indica que, bien por las especificaciones técnicas exigibles, bien por su complejidad, bien porque determinadas actuaciones no han podido ejecutarse por empresas del sector privado, TRAGSA recibe encargos que está obligada a ejecutar. Y que la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP permite conferir encargos a TRAGSA cuando no concurra ningún licitador, pretendiendo la CNC que la Generalitat vuelva a licitar de nuevo, con la posibilidad



de que esa licitación quede también desierta, y sin tener en cuenta los riesgos que se derivan del estado del edificio, que exigen que comiencen a adoptarse medidas para evitarlos.

TRAGSA considera que la recurrente confunde la urgencia en iniciar la ejecución, con el plazo de ejecución de una obra especialmente compleja.

Señala que se ha emitido, y ha sido informada por la IGAE, la memoria sobre suficiencia e idoneidad de medios del artículo 86 de la LRJSP, que adjunta como documento nº 3. Y recuerda que, conforme al artículo 32.7 de la LCSP, TRAGSA puede subcontratar prestaciones parciales que no excedan del 50% de la cuantía del encargo, sin que por ello pueda presumirse que carece de medios suficientes para su ejecución, debiendo TRAGSA seleccionar a los subcontratistas con sujeción a la LCSP, dado su carácter de poder adjudicador.

5. Respecto de la falta de inclusión del objeto del encargo en el objeto social de TRAGSA, dicha sociedad estatal considera que el artículo 66 de la LCSP, citado por la recurrente, resulta aplicable a los adjudicatarios de contratos, pero no a los medios propios personificados, y que desde su creación TRAGSA se ha configurado como medio propio instrumental al servicio de la Administración para satisfacer las necesidades de ésta, siendo así que la disposición adicional vigésimo cuarta de la LCSP incluye entre sus fines la “*prevención de riesgos y emergencias de todo tipo*”, y que en este caso es necesario adoptar, con carácter inmediato, medidas para evitar los riesgos que pudieran derivarse de la deficiente situación del edificio.

6. En cuanto al incumplimiento de la Directiva 2014/24/UE por parte de la LCSP, TRAGSA indica en su escrito de alegaciones que la regulación del artículo 32.4 de la LCSP se ajusta a la regulación del control conjunto contenida en el artículo 12 de la Directiva, y que la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP reconoce a TRAGSA la condición de medio propio personificado y servicio técnico de las distintas Administraciones y entidades que en la misma se mencionan, si se cumplen los requisitos del artículo 32.4 (que regula el control conjunto en términos coincidentes con los de la Directiva).

Argumenta que concurre en el caso concreto el control conjunto legalmente exigido, pues la Generalitat Valenciana está representada como accionista en la Junta General de TRAGSA; en el Consejo de Administración hay 15 consejeros, en representación de todos los



accionistas, y la Generalitat Valenciana ha sido consejera desde el 30 de octubre de 2017 hasta el 30 de octubre de 2018; los Estatutos de TRAGSA recogen, en su actual redacción (artículo 2 bis), el régimen de control conjunto; todos los accionistas ejercen de manera conjunta una influencia decisiva en TRAGSA, todas las Comunidades Autónomas participan en la fijación de las tarifas aplicables a TRAGSA, con arreglo al procedimiento establecido en el Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, y también participan, a través del trámite de audiencia, en la elaboración del régimen jurídico aplicable a TRAGSA.

Con relación al porcentaje de actividad desarrollada por TRAGSA a favor de los entes del sector público que la controlan, dicha sociedad estatal indica que de sus cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2013 a 2015, 2016 y 2017, dicho porcentaje supera el 80% legalmente exigido, y oscila entre el 90 y el 91%.

Octavo. Antes de entrar a examinar las alegaciones de fondo de las partes, procede examinar las cuestiones procedimentales planteadas por TRAGSA:

1. Sobre la competencia del Tribunal para conocer del presente recurso especial.

Frente a las alegaciones de TRAGSA –que considera que este Tribunal no tiene competencia para conocer de los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan contra los encargos a medios propios efectuados por la Generalitat Valenciana, por no aludir expresamente a dichos encargos el Convenio suscrito entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma Valenciana el 22 de marzo de 2013–, cabe indicar que el objeto del citado Convenio es la atribución de competencia al TACRC, al amparo del artículo 41.3 del TRLCSP (actual artículo 46.2 de la LCSP) para resolver los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a actos susceptibles de tal recurso en el ámbito de la referida Comunidad Autónoma. Y que dicha competencia comprende todos los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan durante el plazo de vigencia del Convenio, por lo que, si a lo largo de la misma se producen modificaciones legales que amplían el ámbito objetivo del recurso especial, introduciendo nuevos supuestos susceptibles de impugnación por esta vía –como ocurre con los encargos a medios propios personificados, mencionados *ex novo* por el artículo 44.2.e) de la LCSP–, el TACRC tendrá competencia para conocer de tales recursos.



Siendo básica la regulación del artículo 44 de la LCSP, a tenor de lo establecido en la disposición final primera de dicho texto legal, y respondiendo la suscripción del Convenio de continua referencia a la inexistencia en la Comunidad Valenciana de órganos autonómicos para la resolución de recursos especiales, lo que no sería en ningún caso admisible es que, con base en una interpretación literal y formal del Convenio, hubiera de quedar exentos de control (por inexistencia de órganos autonómicos *ad hoc*, y por una supuesta falta de competencia del TACRC al que la Comunidad Autónoma ha atribuido expresamente su competencia), determinados actos –los encargos a medios propios– que el legislador ha querido que, en todo caso, sean susceptibles de recurso especial.

En suma, la atribución competencial que en el Convenio de continua referencia se articula a favor del TACRC ha de referirse al ámbito material o sustantivo del recurso especial tal y como se encuentre legalmente definido en cada momento, durante la vigencia del Convenio, sin que sea admisible una “petrificación” de ese ámbito referida, literalmente, a los supuestos e importes recogidos en la normativa vigente al tiempo de su suscripción.

Cabe añadir que la propia Generalitat Valenciana así parece haberlo entendido, al no cuestionar en ningún momento la competencia de este Tribunal.

Por todo lo expuesto, procede rechazar la falta de competencia del Tribunal alegada por TRAGSA.

2. Sobre la falta de legitimación de la CNC para la interposición del presente recurso.

Dispone el artículo 48 de la LCSP lo siguiente:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de



ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Procede, a tenor de lo indicado en el precepto transscrito, reconocer la legitimación de la CNC para la interposición del presente recurso especial, legitimación que, además, ya había reconocido expresamente este Tribunal en ocasiones precedentes. Así, en la Resolución 219/2013, de 12 de junio, se afirmó que “*el análisis de los requisitos de admisibilidad del recurso debe concluir con afirmación de la plena legitimación de la actora, recordando que, como ya hemos puesto de manifiesto en otras resoluciones de este Tribunal, (entre ellas, las 29/2011 y 248/2012), ‘parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos’. Tal y como se argumenta en esas resoluciones, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional han precisado el concepto de interés legítimo de manera que abarca casos como el presente (verbigracia, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 20 mayo de 2008), donde hay una relación unívoca y concreta de la asociación recurrente con el objeto del recurso*”. En igual sentido se expresó la Resolución 763/2017, de 8 de septiembre. El mismo razonamiento que permite apreciar interés legítimo en la impugnación por la CNC de unos pliegos que considera restrictivos de la concurrencia, ha de considerarse aplicable cuando dicha Confederación impugna, por idéntico motivo, un encargo a un medio propio personificado.

Noveno. Sigue la recurrente la práctica de prueba consistente en que por la Generalitat Valenciana se faciliten datos sobre contratación pública relativos a las bajas medias de los contratos administrativos licitados en dicha Comunidad Autónoma, a fin de valorar la eficiencia y la eficacia económica que los encargos a medios propios tienen frente a la licitación pública.

La Generalitat Valenciana se opone a la práctica de dicha prueba, alegando que carece de estadísticas elaboradas al efecto y que, por tal motivo, existe causa para negar el acceso solicitado con arreglo a la normativa de transparencia, pues ello supondría una previa labor de reelaboración.



El artículo 8.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno, incluye, en el contenido de la información activa que las Administraciones y entidades incluidas en su ámbito de aplicación están obligadas a publicar, la relativa a “*Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente*”, añadiendo que “*Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público*”. De donde se desprende que los concretos datos sobre las bajas medias de todos los contratos licitados no figuran en el contenido de la información que las Administraciones Pùblicas están obligadas a publicar.

Por su parte, el artículo 18.1.c) de la citada Ley 19/2013 permite inadmitir motivadamente las solicitudes de acceso “*relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración*”, como sería el caso.

En la medida en que la prueba tiene por objeto permitir al Tribunal formarse un juicio fundado sobre cuestiones relevantes para la emisión de la resolución, y que el Tribunal considera que los datos solicitados por la recurrente no resultan imprescindibles a tal fin, se deniega la práctica de la prueba solicitada que obligaría, además, a la Administración contratante a efectuar una labor de reelaboración de la que le dispensa la normativa de transparencia aplicable.

Noveno. Entrando en los motivos de recurso de carácter material o sustantivo, se examinará en primer lugar, por razones sistemáticas, el motivo relativo al supuesto incumplimiento de la Directiva 2014/24/UE por parte de la LCSP, en materia de control conjunto.

Los encargos a medios propios regulados en el artículo 32 de la LCSP (con los precedentes que constituyeron el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Pùblicas (TRLCAP) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de



junio (TRLCAP), en la redacción dada por el artículo 34 del Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública; el artículo 24.6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público (LCSP), y el artículo 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre)), trae causa del Derecho Comunitario, siendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) la que definió inicialmente las notas características de esta figura, que se incorporaron a las Directivas Comunitarias y, de éstas, al Derecho interno de los Estados miembros.

El artículo 32.2 de la LCSP desarrolla los requisitos a los que, con carácter general, se supeditan los encargos conferidos por poderes adjudicadores a medios propios personificados, consistentes en:

- 1) Control directo o indirecto del poder adjudicador que puede conferir encargos sobre el medio propio, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades, y plasmado en la existencia de una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas;
- 2) Realización de más del 80 por ciento de la actividad del medio propio en ejercicio de los encargos conferidos por el poder adjudicador, o por personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo, estableciendo el artículo 32.2.b) reglas aplicables para el cálculo de dicho porcentaje.
- 3) Cuando el medio propio sea una personificación jurídica privada, exigencia de que todo su capital o patrimonio sea de titularidad pública.
- 4) Requisitos formales exigidos, con carácter adicional, por el legislador español: i) reconocimiento de la condición de medio propio en los estatutos o normas de creación, previa conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio, y previa verificación por la entidad de la que el medio propio dependa de que éste dispone de medios personales o materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social (esto último, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)); ii)



inclusión de determinado contenido en los estatutos sociales del medio propio (concretamente, determinación del poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición, régimen jurídico y administrativo de los encargos, y establecimiento de la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que el medio propio dependa, sin perjuicio de la posibilidad de que se le encargue la ejecución las prestaciones correspondientes a licitaciones que hubieran quedado desiertas).

Pues bien, el artículo 32 de la LCSP regula de forma novedosa, en su apartado 4, las encomiendas o encargos conjuntos, estableciendo lo siguiente:

"4. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de dos o más poderes adjudicadores que sean independientes entre sí aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos que se establecen a continuación:

a) Que los poderes adjudicadores que puedan conferirle encargos ejerzan sobre el ente destinatario del mismo un control conjunto análogo al que ostentarían sobre sus propios servicios o unidades.

Se entenderá que existe control conjunto cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

1.º Que en los órganos decisarios del ente destinatario del encargo estén representados todos los entes que puedan conferirle encargos, pudiendo cada representante representar a varios de estos últimos o a la totalidad de ellos.

2.º 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.º Que el ente destinatario del encargo no persiga intereses contrarios a los intereses de los entes que puedan conferirle encargos.

(...)



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.

(...)

c) Que cumplan los requisitos que establece este artículo en su apartado 2 letras c) y d)".

El precepto incorpora la regulación contenida en el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, cuyo apartado 3 se refiere expresamente al control conjunto análogo, en términos coincidentes con los del artículo 32.4 de la LCSP:

"3. Un poder adjudicador que no ejerza sobre una persona jurídica de Derecho público o privado un control en el sentido del apartado 1 podrá, no obstante, adjudicar un contrato público a dicha persona jurídica sin aplicar la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) que el poder adjudicador ejerza sobre dicha persona jurídica, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control análogo al que ejerce sus propios servicios;

b) que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que la controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores;

c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las modalidades de participación de capital privado que no supongan un control o una posibilidad de bloqueo y que vengan impuestas por las disposiciones de la legislación nacional, de conformidad con los Tratados, y que no suponga el ejercicio de una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

A efectos de la letra a) del párrafo primero, los poderes adjudicadores ejercen un control conjunto sobre una persona jurídica si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:



- i) que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores participantes. Cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos,
- ii) que esos poderes adjudicadores puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada, y
- iii) que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los intereses de los poderes adjudicadores que la controlan.”

En el recurso se cita y transcribe erróneamente el apartado 1 del artículo 12 de la citada Directiva 2014/24/UE, obviando que el apartado 3 de dicho precepto comunitario regula expresamente los encargos conjuntos y el control conjunto análogo, en términos, como queda reflejado, coincidentes con los del artículo 32.4 de la LCSP. Por todo ello, debe rechazarse el motivo de recurso relativo a la falta de adecuación del artículo 32 de la LCSP a la normativa comunitaria.

Cuestiona también la recurrente la aplicación del requisito del control en el concreto caso de TRAGSA. La disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP exige, en su apartado 3, que 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 deban participar en el capital de TRAGSA mediante la adquisición de acciones. Y considera la recurrente que resulta inadmisible que se admita la existencia de un control conjunto análogo en el caso de TRAGSA, cuando la Comunidad Autónoma que realiza el encargo ni siquiera posee el 0,01 por ciento del capital social del medio propio.

Esta cuestión fue examinada en la Sentencia del TJUE de 19 de abril de 2007 (C-295/05), que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en un procedimiento que se sustanciaba entre la Asociación Nacional de Empresas Forestales (ASEMFO) y TRAGSA.

Dicha sentencia recuerda que “según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, de conformidad con las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos, la licitación



no es obligatoria, aunque el contratante sea una persona jurídicamente distinta del poder adjudicador, cuando se cumplan dos requisitos. Por una parte, la autoridad pública que es poder adjudicador debe ejercer sobre la persona distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha persona debe realizar la parte esencial de su actividad con el ente o entes públicos que la controlan (véanse las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, apartado 50; de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 49; de 13 de enero de 2005, Comisión/España, C-84/03, Rec. p. I-139, apartado 38; de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, Rec. p. I-9705, apartado 34, y de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, apartado 33)". Y, bajo la anterior premisa, examina si concurre control conjunto en el caso de TRAGSA y, concretamente, si se incumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria cuando las Comunidades Autónomas son sólo titulares de una acción del capital social de TRAGSA, cuestión que resuelve en los siguientes términos:

"56. Por consiguiente, procede examinar si en el caso de Tragsa se cumplen los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia citada en el apartado anterior.

57. En lo que se refiere al primer requisito, relativo al control de la autoridad pública, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el hecho de que el poder adjudicador posea, por sí solo o junto con otros poderes públicos, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, en principio, que este poder adjudicador ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 37).

58. En el asunto principal resulta de los autos, y a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que el 99 % del capital social de Tragsa pertenece al Estado español, directamente y a través de una sociedad holding y de un fondo de garantía, y que cuatro Comunidades Autónomas, titulares cada una de una acción, poseen el 1 % de dicho capital.

59. A este respecto, no cabe acoger la tesis de que sólo se cumple este requisito para los trabajos realizados por encargo del Estado español, quedando excluidos los que hayan sido encargados por las Comunidades Autónomas, con respecto a las cuales Tragsa debe ser considerada un tercero.



60. En efecto, del artículo 88, apartado 4, de la Ley 66/1997 y de los artículos 3, apartados 2 a 6, y 4, apartados 1 y 7, del Real Decreto 371/1999 parece derivarse que Tragsa 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.

Por consiguiente, parece que Tragsa no puede tener la consideración de tercero con respecto a las Comunidades Autónomas que poseen una parte de su capital.

62. En cuanto al segundo requisito, conforme al cual Tragsa debe realizar lo esencial de su actividad con el ente o entes públicos a los que pertenece, de la jurisprudencia resulta que, cuando son varios los entes territoriales que controlan una empresa, este requisito puede considerarse satisfecho si dicha empresa realiza lo esencial de su actividad, no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en conjunto (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 70).

63. En el asunto principal, como resulta de los autos, Tragsa realiza por término medio más del 55 % de su actividad con las Comunidades Autónomas y alrededor de un 35 % con el Estado. De lo anterior resulta que esta sociedad realiza lo esencial de su actividad con los entes territoriales y los organismos públicos que la controlan.

64. En estas circunstancias, procede considerar, a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que en el caso de autos se cumplen los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia citada en el apartado 55 de la presente sentencia.

65. Del conjunto de consideraciones expuestas resulta que procede responder a la segunda cuestión que las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37 no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a Tragsa, que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por tales Directivas, en cuanto empresa pública que actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las



autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades.”

Cabe añadir que resultan admisibles las argumentaciones de la Consejería de Justicia y de TRAGSA relativas a la existencia de mecanismos adicionales que refuerzan el ejercicio del control conjunto análogo exigido (participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos de elaboración de las normas aplicables a TRAGSA y en el procedimiento de fijación de las tarifas que le resultan aplicables, e integración de las Comunidades Autónomas en la Junta General de Accionistas y en el Consejo de Administración de dicha Sociedad), control conjunto que se refleja expresamente en el artículo 2 bis de los Estatutos sociales de TRAGSA, en la redacción dada por la Junta General de Accionistas el 28 de noviembre de 2016, según consta en la documentación que TRAGSA acompaña a su escrito de alegaciones (página 28).

Procede, por todo lo expuesto, desestimar este motivo de recurso.

Décimo. La CNC también alega el supuesto incumplimiento del artículo 11 de la LRJSP, concretamente de la previsión de que “*Las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público*”.

Este motivo de recurso tampoco puede prosperar, pues confunde los encargos a medios propios personificados de la legislación de contratación pública, regulados en los artículos 32 y 33 de la LCSP y en el artículo 86 de la LRJSP, con las encomiendas de gestión administrativas, reguladas en el artículo 11 de la citada LRJSP (anterior artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común).

Esta cuestión ya se analizó en la Circular de la Abogacía General del Estado 6/2009, de 14 de julio, en la que se exponían las diferencias existentes entre dos figuras que, en la legislación anterior a la LCSP, compartían la misma denominación (“*encomienda de gestión*”), pero que regulaban cuestiones distintas, siendo así que la encomienda de gestión del entonces vigente artículo 15 de la Ley 30/1992 (actual artículo 11 de la LRJSP) queda



circunscrita a actuaciones que, por su contenido, sean ajenas a la legislación de contratación pública, mientras que la encomienda de gestión a que se referían los artículos 4.1.n) y 24.6 de la LCSP (actuales artículo 32 y 33 de la LCSP y artículo 86 de la LRJSP) queda limitada a prestaciones propias de los contratos de obras, suministros y servicios a cambio de una contraprestación económica.

La aludida distinción queda reflejada en la redacción del artículo 11.1 de la LRJSP que circumscribe la encomienda de gestión administrativa a las “*actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público*”, añadiendo en su párrafo segundo que “*las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta*”, lo que concuerda con el artículo 6.3 de la LCSP, con arreglo al cual “*quedan excluidas del ámbito de la presente Ley las encomiendas de gestión reguladas en la legislación vigente en materia de régimen jurídico del sector público*”.

En definitiva, los encargos a medios propios que se consideran no se rigen por el artículo 11 de la LRJSP, por lo que procede desestimar este motivo de recurso.

Undécimo. En el recurso también se alega la falta de justificación de la eficiencia del encargo conferido a TRAGSA, vinculada a la falta de acreditación de la suficiencia de medios materiales y personales de TRAGSA para ejecutarlo.

El artículo 86.2 de la LRJSP exige que para considerar a una entidad como medio propio y servicio técnico se acredite que el mismo dispone “*de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponde con su objeto social*”. En el mismo sentido se expresa el artículo 32.2.d) 2º de la LCSP, cuando supedita el reconocimiento de la condición de medio propio 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 conformidad con su objeto social*”. El apartado 3 del artículo 86 añade que “*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...”, a cuyo efecto la IGAE aprobó el 6 de julio de 2017 la Instrucción para la elaboración del informe a emitir en virtud del artículo 86.3 de la LRJSP.

TRAGSA adjunta a su escrito de alegaciones (páginas 37 y siguientes) copia del informe emitido por la IGAE en aplicación del artículo 88.3 de la LRJSP, en el que la IGAE concluye, a la vista de la memoria y documentación anexa aportada por TRAGSA, que no puede deducirse “*la existencia de aspectos significativos que impidan el cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 86 de la Ley 40/2015*” por TRAGSA.

En consecuencia, el Tribunal asume que la suficiencia de medios personales y materiales de TRAGSA para ejecutar encargos conforme a su objeto social ha sido informada favorablemente por la IGAE, órgano legalmente competente para dictaminar al respecto.

Y obra en el expediente de contratación remitido (documento nº 4) un extenso informe de TRAGSA cuyo apartado 5, relativo al “*Certificado de disponibilidad de medios humanos y materiales*”, expone que TRAGSA dispone en la Gerencia de Zona Valencia de recursos humanos, materiales y mecánicos suficientes para poder realizar la concreta actuación objeto del encargo impugnado, sin perjuicio de la subcontratación que, dentro de los límites del artículo 32.7.b) de la LCSP, pueda acordarse.

Debe por ello, desestimarse este motivo de recurso, puesto que sí existen los informes que niega la recurrente.

Duodécimo. Invoca, adicionalmente, la CNC, el carácter excepcional de la encomienda, ligado a la falta de justificación de que la encomienda sea la figura más idónea para satisfacer las necesidades de la Consejería de Justicia.

TRAGSA niega que los encargos a medios propios personificados tengan carácter excepcional.

El Tribunal considera que si la Administración, como cualquier persona, dispone de los medios propios necesarios para realizar una determinada prestación, en principio no tendría por qué acudir a la contratación con terceros.



No obstante, efectivamente el encargo al medio propio personificado se configura como una excepción a la contratación pública, y así lo manifiestan determinados informes:

El informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 26/2017, de 13 de julio, afirma que “*la doctrina del ‘in house providing’ se caracteriza precisamente por constituir una excepción a la obligación y necesidad de adjudicar los contratos públicos a través de los procedimientos encaminados a hacer efectivos los principios de publicidad y concurrencia*” y que “*constituye una excepción a las normas de Derecho comunitario sobre adjudicación de contratos públicos*”.

En el mismo sentido se expresa el informe de la Junta 29/2018, de 5 de abril, en el que se indica que “*Como ya expusimos en nuestro dictamen 2/2012, de 7 de junio, la doctrina de los medios propios o contrataciones ‘in house’ se configura así como una excepción a los principios de igualdad de trato, no discriminación, libre concurrencia, transparencia y publicidad, así como a las libertades comunitarias. Por ello el TJUE ha reiterado en sus pronunciamientos que el cumplimiento de los requisitos exigidos por esta doctrina debe ser objeto de una interpretación estricta (sentencia Stadt Halle, apartado 56, entre otras)*”.

La Comisión Nacional de la Competencia en su informe de 19 de junio de 2013 sobre “*Los medios propios y las encomiendas de gestión: Implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia*”.

Y, en fin, el Tribunal de Cuentas, en el informe emitido el 30 de abril de 2015 sobre las encomiendas de gestión de determinados Ministerios, Organismos y otras Entidades Públicas, también declara que “*esta técnica de las encomiendas a encargos contractuales constituye una excepción a la aplicación de la normativa contractual. En consecuencia, requiere una interpretación estricta, correspondiendo la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias excepcionales que justifican la excepción a quien pretende utilizarla*”.

Con base en dicha doctrina, la CNC considera que la Administración no ha justificado con la suficiente especificación y concreción la existencia de las necesidades a satisfacer con relación a la carencia de medios idóneos para afrontar directamente las obras como poder



adjudicador, ni la mayor idoneidad del encargo frente a la licitación pública, ni la rentabilidad económica de la encomienda, ni la urgencia.

En punto a lo primero, obra en el documento nº 3 del expediente remitido una propuesta de encomienda en la que se indica que la Consejería de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas carece de los medios técnicos idóneos para desarrollar los trabajos que se pretenden acometer para la redacción del proyecto y la ejecución de las obras de adecuación funcional del edificio del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia.

En cuanto a la necesidad de justificar la mayor idoneidad del encargo frente a la contratación pública, el artículo 86.2 de la LRJSP no establece dicha exigencia como requisito ineludible, sino como opción o alternativa para poder acudir al encargo:

"2. Tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico cuando se acredite que, además de disponer de medios suficientes e idóneos para realizar las prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, de acuerdo con su norma o acuerdo de creación, se dé alguna de las circunstancias siguientes:

- a) *Sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulta sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica.*
- b) *Resalte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico".*

Por tanto, es perfectamente admisible, conforme al precepto transcritto, acudir al encargo a medios propios por razones de seguridad pública o de urgencia, y no con base en la mayor eficiencia del encargo frente a la licitación pública, según criterios de rentabilidad económica. Así sucede en el presente caso, en el que la Administración invoca razones de seguridad y de urgencia para justificar el encargo, por lo que no resulta exigible una justificación expresa y detallada de la mayor idoneidad del encargo frente a la licitación pública, en términos de sostenibilidad, eficacia y rentabilidad económica ni, consecuentemente, procede entrar a examinar los datos de las bajas medias obtenidas en los contratos de una u otra Comunidad Autónoma.



Cabe añadir que la justificación de la mayor eficiencia del encargo frente a la contratación pública, o de la concurrencia de razones de seguridad o urgencia a las que se alude, de forma alternativa, en el artículo 86.2 de la LCSP, aparece referida al momento previo a de la creación del medio propio, sin que resulte exigible que una u otra circunstancia se acredeite en cada encargo singular que se confiera al medio propio, siendo así que los requisitos de los encargos concretos que se efectúen a los medios propios se regula en el artículo 32.6 de la LCSP, que nada dice al respecto. Por tanto, hay que atribuir una mera eficacia explicativa a las manifestaciones que, al efecto, se efectúan en la resolución de formalización del encargo impugnada.

Sin perjuicio de lo anterior, se invocan por la Administración un estudio económico realizado con carácter previo a la redacción del proyecto y una propuesta de la Directora General de Justicia de 21 de diciembre de 2017, con arreglo a la cual el importe total del contrato ascendería a 25.264.662,79 euros, frente a los 24.956.366,89 euros en los que se cifra el encargo, no sujeto al IVA, conforme al artículo 7.8º.C) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el valor Añadido, en la redacción dada por la disposición final décima de la LCSP. De donde, sin entrar en estudios económicos que, como se ha indicado, no proceden, se desprende la existencia de un cálculo administrativo previo que atribuiría cierta rentabilidad económica al presente encargo.

En cuanto a la falta de justificación de la urgencia, considera este Tribunal que, como argumenta TRAGSA, hay que distinguir entre la urgencia en la tramitación de la encomienda y la urgencia en la ejecución de las prestaciones objeto del encargo.

Respecto de la primera, resultan admisibles las explicaciones de la Administración que niegan que en la tramitación de la encomienda se hayan empleado seis meses, habida cuenta de que la resolución que declaró desierta la anterior licitación del contrato de redacción de proyecto y dirección de obra (cuyas prestaciones se integran en el objeto del posterior encargo) fue recurrida ante este Tribunal, que inadmitió el recurso el día 1 de octubre de 2018. Por tanto, la tramitación de la encomienda, formalizada el 5 de diciembre de 2018, duró realmente unos dos meses, en lugar de los seis que alega la recurrente.

En cuanto a la urgencia en la ejecución de las prestaciones objeto de la encomienda, tanto el órgano de contratación como TRAGSA la vinculan a la regulación de las funciones que la



disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP atribuye a TRAGSA. Procede, por ello, examinar esta cuestión en el Fundamento de Derecho siguiente, desestimando, por las razones expuestas, los restantes argumentos de este motivo de recurso.

Décimo tercero. Plantea, por último, la CNC, la falta de justificación de la encomienda y la falta de adecuación del encargo al objeto social de TRAGSA, lo que niegan tanto la Administración como TRAGSA, que invocan la normativa aplicable a dicha sociedad estatal para justificar en encargo (concretamente, razones de seguridad pública, de urgencia y la circunstancia de que haya quedado desierta la anterior licitación pública), y que entienden que el objeto social de TRAGSA sí ampara la ejecución de las obras objeto de encargo.

Admitido, en los Fundamentos de Derecho precedentes, el cumplimiento por TRAGSA de los requisitos generales exigidos para recibir encargos de las Administraciones o entidades del sector público de las que se declara medio propio, se examinará seguidamente la suficiencia de la justificación en la que se fundamenta el concreto encargo conferido y la adecuación del mismo con el objeto social de TRAGSA.

A) Examen de los motivos de justificación del encargo conferido.

La Administración recurrida y TRAGSA invocan, a estos efectos, distintos fundamentos para justificar el encargo conferido:

1º) Ausencia de licitadores para la ejecución de la actividad objeto de encargo, al haber quedado desierta la licitación previamente convocada al efecto.

Esta justificación del encargo (basada en lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta.6 y en el artículo 32.2.d)^{2º}, segundo párrafo, de la LCSP) no resulta admisible, toda vez que en modo alguno concurre identidad o coincidencia entre el objeto del contrato licitado (un servicio de redacción de proyecto y dirección de las obras de adecuación funcional del edificio del Tribunal Superior de Justicia de Valencia) y el objeto del encargo (redacción de proyecto y ejecución de las referidas obras).

Efectivamente, el contrato licitado era un contrato de servicios que tenía por objeto exclusivamente la redacción de proyecto y dirección de obras, con un valor estimado de



645.559,20 euros, mientras que el posterior encargo abarca tanto la redacción del proyecto como la propia ejecución de las obras, incluyendo, por tanto, prestaciones mixtas propias del contrato de servicios y del contrato de obras, por un importe que, además, asciende a 24.956.366,89 euros.

Así las cosas, no concurre el presupuesto habilitante para conferir encargos consistente en que no concurra ningún licitador para la ejecución de la actividad objeto de licitación pública, pues el contrato que se licitó no coincide con el objeto del encargo. Y la circunstancia de que haya quedado desierta, por exclusión de los licitadores que se presentaron, una licitación previa para la adjudicación de un contrato de servicios de redacción de proyecto y dirección de obras, no permite presumir que también haya de quedar desierta una posterior licitación que tenga un objeto mucho más amplio (servicio de redacción de proyecto y ejecución de obra), y por un importe considerablemente mayor, al comprender como prestación principal la ejecución de las obras.

2º) Razones de seguridad pública y de urgencia (artículo 86.2 de la LRJSP y disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP, apartado j). No parece, o al menos no se ha motivado, que la situación del edificio al que se refiere el encargo entre en la categoría de “*emergencia o protección civil*” a la que alude la disposición adicional vigésima cuarta.4, *in fine*, de la LCSP.

La Administración invoca, a estos efectos, informes del Servicio de Infraestructuras que ponen de manifiesto que el edificio no cumple las medidas de seguridad, tanto para los empleados públicos como para los usuarios y, adicionalmente, que tampoco cumple las medidas medioambientales requeridas, por las pérdidas de energía a través de la envolvente (fundamentalmente en los huecos, ya que los muros por su espesor y constitución se consideran de gran resistencia térmica y acústica) y por la situación en la que se encuentra la carpintería exterior (ventanas de madera y vidrio sencillo).

El Tribunal no considera que estas razones alegadas sean suficientes para fundamentar la aplicación del artículo 86.2 de la LRJSP; que se trate de “*razones de seguridad pública*” que justifiquen la utilización del encargo al medio propio.

Efectivamente, los motivos de seguridad pública y de urgencia que permiten acudir al encargo a medios propios deben tener la entidad suficiente para que no puedan solventarse acudiendo



a una licitación pública que, no olvidemos, puede sujetarse al procedimiento de urgencia y, excepcionalmente, al de emergencia (artículos 119 y 120 del TRLCSP) o, en su caso, al procedimiento negociado sin publicidad por razones de urgencia (artículo 168.b)^{1º} de la LCSP).

La Administración se remite, a efectos de justificar las razones de seguridad pública y urgencia invocadas, al informe de 21 de diciembre de 2017 de la Subdirectora General de Infraestructuras y Mantenimiento de las Sedes Judiciales, para poner de manifiesto una serie de deficiencias en el edificio en el que se alberga la sede del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, y que se refieren a: 1) deficiencias en materia de instalaciones principales (eléctrica, climatización, protección contra incendio); 2) deficiencias en materia de accesibilidad para personas con movilidad reducida y de seguridad, incumpliendo en muchos casos lo dispuesto en la normativa obligatoria para edificios de nueva construcción; 3) falta de garantías para el cumplimiento de las condiciones de seguridad laboral; 4) falta de adaptación del edificio a la Nueva Oficina Judicial; 5) necesidad de medidas de adecuación del estado de conservación del edificio; 6) existencia de pérdidas de energía a través de la envolvente (huecos y carpintería exterior).

Todas esas deficiencias son las que figuran en el antecedente de hecho Cuarto de la resolución de formalización del encargo objeto de recurso. La descripción de dichas deficiencias no refleja una situación real de urgencia.

En suma, no se aprecia la concurrencia de los motivos excepcionales de urgencia alegados en el informe al recurso.

Cabe añadir que, de concurrir dichos motivos de urgencia, el recurso al encargo a medio propio debería, en su caso, circunscribirse a la ejecución de las actuaciones imprescindibles para evitar daños derivados de riesgos inminentes, sometiendo la contratación del resto de actuaciones, en la medida de lo posible, y en aras de los principios de publicidad y concurrencia, a licitación pública. Coincide el Tribunal con la recurrente en que no parece lógico que una obra supuestamente urgente se haya de ejecutar en un plazo de tres años.

Por todo lo expuesto, no resultan objetivamente justificadas las razones invocadas para la formalización del encargo objeto de impugnación.



B) Adecuación del encargo conferido al objeto social de TRAGSA.

Tanto el artículo 86.2 de la LRJSP como el artículo 32.2.d) 2º de la LCSP se refieren a la ejecución de encargos por medios propios personificados “*de conformidad con su objeto social*”.

Las funciones de TRAGSA aparecen legalmente delimitadas en la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP, cuyo apartado cuarto dispone lo siguiente:

“4. TRAGSA y su filial TRAGSATEC prestarán, por encargo de las entidades del sector público de los que son medios propios personificados, las siguientes funciones:

a) La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios agrícolas, ganaderos, forestales, de desarrollo rural, de conservación y protección del medio natural y medioambiental, de acuicultura y de pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales. Igualmente podrán llevar a cabo la realización de todo tipo de actuaciones para la mejora de los servicios y recursos públicos, siempre y cuando no impliquen el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos incluida la ejecución de obras de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español en el medio rural, al amparo de lo establecido en el artículo 68 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La actividad agrícola, ganadera, animal, forestal y de acuicultura y la comercialización de sus productos, la administración y la gestión de fincas, montes, centros agrarios, forestales, medioambientales o de conservación de la naturaleza, así como de espacios y de recursos naturales.

c) La promoción, investigación, desarrollo, innovación, y adaptación de nuevas técnicas, equipos y sistemas de carácter agrario, forestal, medioambiental, de acuicultura y pesca, de protección de la naturaleza y para el uso sostenible de sus recursos.

d) La fabricación y comercialización de bienes muebles para el cumplimiento de sus funciones.



e) La prevención y lucha contra las plagas y enfermedades vegetales y animales y contra los incendios forestales, así como la realización de obras y tareas de apoyo técnico de carácter urgente.

f) La financiación, en los términos que se establezcan reglamentariamente, de la construcción o de la explotación de infraestructuras agrarias, medioambientales, y de equipamientos de núcleos rurales, del desarrollo de sistemas informáticos, sistemas de información frente a emergencias y otros análogos, así como la constitución de sociedades y la participación en otras ya constituidas, que tengan fines relacionados con el objeto social de la empresa.

g) La planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de servicios ganaderos, veterinarios, de seguridad y sanidad animal y alimentaria.

h) La recogida, transporte, almacenamiento, transformación, valorización, gestión y eliminación de productos, subproductos y residuos de origen animal, vegetal y mineral.

i) El mantenimiento, el desarrollo, la innovación y la adaptación de equipos y sistemas informáticos que den soporte a las diferentes administraciones.

j) La realización de tareas para las que se le requiera por la vía de la urgencia o de emergencia, o actividades complementarias o accesorias a las citadas anteriormente.

TRAGSA y su filial TRAGSATEC también estarán obligadas a satisfacer las necesidades de las entidades del sector público de las que son medios propios personificados en la consecución de sus objetivos de interés público mediante la realización, por encargo de los mismos, de la planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de asistencias y servicios técnicos en los ámbitos de actuación señalados en el apartado anterior, o mediante la adaptación y aplicación de la experiencia y conocimientos desarrollados en dichos ámbitos a otros sectores de la actividad administrativa.

Asimismo, TRAGSA y su filial TRAGSATEC estarán obligadas a participar y actuar, por encargo de las entidades del sector público de las que son medios propios personificados, en



tareas de emergencia y protección civil de todo tipo, en especial, la intervención en catástrofes medioambientales o en crisis o necesidades de carácter agrario, pecuario o ambiental; a desarrollar tareas de prevención de riesgos y emergencias de todo tipo; y a realizar actividades de formación e información pública en supuestos de interés público y, en especial, para la prevención de riesgos, catástrofes o emergencias.”

El apartado 6 de la citada disposición adicional vigésima cuarta añade que “*TRAGSA y su filial TRAGSATEC no podrán participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por las entidades del sector público de las que sea medio propio personificado. No obstante, cuando no concorra ningún licitador podrá encargarse a estas sociedades la ejecución de la actividad objeto de licitación pública”.*

La CNC plantea la falta de adecuación de las prestaciones objeto de encargo al objeto social de TRAGSA. Concretamente, la recurrente niega que, atendiendo a su objeto social, TRAGSA pueda hacer obras de construcción o reforma en zonas o núcleos urbanos.

Sobre esta cuestión, no exenta de polémica, el Tribunal, atendiendo a la regulación establecida en la disposición adicional vigésima cuarta.4 de la LCSP –transcrita *ut supra*–, considera atendible el criterio de la recurrente, con arreglo al cual de acuerdo con su objeto social, TRAGSA no puede (salvo en supuestos de urgencia, entendida esta circunstancia en su sentido estricto, como *tareas de emergencia y protección civil de todo tipo, en especial, la intervención en catástrofes medioambientales o en crisis o necesidades de carácter agrario, pecuario*) ejecutar contratos de obra en zonas o núcleos urbanos. Y ello por los motivos que seguidamente se exponen:

1. La propia denominación de TRAGSA (“*Empresa de Transformación Agraria, S.A*”) ya adelanta que el ámbito de actuación de dicha sociedad estatal se circumscribe al mundo rural, como explicita el apartado 1 de la disposición adicional vigésimo cuarta de la LCSP, al disponer que TRAGSA tiene por función “*la prestación de servicios esenciales en materia de desarrollo rural, conservación del medio ambiente, adaptación y mantenimiento de aplicaciones informáticas, control sanitario animal, atención a emergencias, y otros ámbitos conexos, con arreglo a lo establecido en esta disposición*”. Efectivamente, prescindiendo de las funciones relativas a la informática y a la atención a emergencias, la actividad propia de TRAGSA queda referida, por voluntad del legislador, al entorno rural.



2. Si se atiende a la relación de las concretas funciones que el apartado 4 de la Disposición adicional vigésima cuarta atribuye a TRAGSA, se aprecia su vinculación directa con el medio rural, sin mención expresa alguna a las actuaciones en zonas o núcleos urbanos. Ello resulta significativo, pues cuando el legislador ha querido recoger supuestos distintos, desconectados con el ámbito rural, lo ha hecho expresamente (v.g., “*el mantenimiento, el desarrollo, la innovación y la adaptación de equipos y sistemas informáticos que den soporte a las distintas administraciones*” y las “*tareas de emergencia y protección civil de todo tipo*”).
3. Cualquier duda que pudiera plantearse respecto a la habilitación de TRAGSA para actuar en la ejecución de obras urbanas debe resolverse, en sentido negativo, acudiendo a una interpretación sistemática o conjunta de la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP, y al criterio de interpretación estricto que, como se ha indicado, resulta aplicable a la figura del medio propio.
4. Desde el punto de vista lógico y teleológico o finalista tampoco es admisible que una sociedad estatal con la denominación y funciones que legalmente se han atribuido a TRAGSA, pueda finalmente actuar como un medio propio apto para ejecutar, en favor de cualesquiera entes del sector público, todo tipo de obras en zonas o núcleos urbanos, actuando, *de facto*, como empresa constructora del sector público estatal, autonómico y provincial, en claro detrimento de la concurrencia.
5. Entrando en los concretos supuestos de la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP en los que la Administración y TRAGSA fundamentan la posibilidad de que dicha sociedad estatal ejecute obras en zonas o núcleos urbanos, se invoca (y así se recoge en el Fundamento de Derecho Cuarto de la resolución de formalización del encargo), el supuesto del epígrafe a) de la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP.

Pues bien, la expresión “*todo tipo de actuaciones (...) y para la mejora de los servicios y recursos públicos*” de la disposición adicional vigésima cuarta.4. a) de la LCSP se refiere, y no cabe descontextualizarla, a la frase que, en el mismo párrafo la precede: “*todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestaciones de servicios agrícolas, forestales, de desarrollo rural, de conservación y protección del medio natural y medioambiental, de acuicultura y de pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales*”, siendo también significativo que las únicas obras que ese mismo epígrafe a) autoriza a ejecutar a



TRAGSA son obras de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español “en el medio rural”. Es por ello que la expresión “servicios y recursos públicos” debe entenderse referida a los servicios y recursos públicos vinculados a los sectores de la agricultura, la ganadería, la silvicultura, desarrollo rural y conservación del medio ambiente.

No concurre en el presente caso un supuesto de emergencia ni de protección civil, que el último párrafo de la disposición adicional vigésimo cuarta.4 de la LCSP sí refiere a todo tipo de supuestos. Y las razones de urgencia del epígrafe j) de la citada disposición adicional vigésima cuarta.4 de la LCSP han de entenderse referidas –como ya se ha razonado, y por aplicación de la excepcionalidad del encargo frente a la licitación pública a la que se viene haciendo continua referencia–, a una urgencia cualificada o extraordinaria, que no pueda atenderse a través de los procedimientos de contratación previstos al efecto (procedimiento de urgencia, de emergencia, o negociado sin publicidad), y que, como se ha expuesto, no queda justificada en el encargo objeto de recurso.

Cabe añadir que la referencia que en el penúltimo párrafo de la disposición adicional vigésima cuarta.4 se efectúa a “cualquier tipo de asistencia y servicios técnicos en los ámbitos de actuación señalados en el apartado anterior o mediante la adaptación y aplicación de la experiencia y conocimientos desarrollados en dichos ámbitos a otros sectores de la actividad administrativa”, además de referirse a los ámbitos mencionados en el apartado anterior, ampara la ejecución por TRAGSA de contratos de servicios (“asistencias y servicios técnicos”), pero no de obras.

6. Finalmente, frente a la regulación legal, no resulta oponible la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) sobre el ámbito del poder de representación de los administradores de una sociedad mercantil en su relación con terceros, invocada por la Administración, con arreglo a la cual pueden entenderse incluidos en el objeto social de las sociedades los actos directos o indirectos de desarrollo o ejecución del mismo, los actos complementarios o auxiliares para ello, los actos neutros o polivalentes e incluso los actos aparentemente no conectados con el objeto social, con exclusión sólo de los actos claramente contrarios a él, esto es, de los actos contradictorios o denegatorios del objeto social (por todas, resoluciones de la DGRN de 11 de noviembre de 1991, 12 de mayo de 1994 y 17 de noviembre de 1998).



El Tribunal considera que esa doctrina consolidada de la DGRN, aplicable, con carácter general, a las sociedades mercantiles, no puede prevalecer en el concreto caso de TRAGSA, que es un medio propio cuyo objeto social se ha recogido en una norma con rango legal, debiendo entenderse que, por voluntad expresa del legislador, el objeto social de TRAGSA se circumscribe a los sectores enumerados en los distintos apartados de la disposición adicional vigésima cuarta.4 de la LCSP (relativos al ámbito rural, forestal y agrario), que no contiene referencia alguna a las obras de construcción o reforma de edificios en zonas urbanas. Una enumeración tan detallada y minuciosa del objeto social de TRAGSA como la que el legislador ha establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP no puede verse ampliada por vía interpretativa para incluir la ejecución de obras en sectores totalmente ajenos a los expresamente contemplados en dicha disposición y sin relación alguna con ellos, máxime si se tiene en cuenta que cuando el legislador ha querido establecer excepciones a dicho ámbito rural, lo ha hecho expresamente. Dicho de otro modo, la posibilidad de que TRAGSA ejecute obras en zonas o núcleos urbanos es un supuesto de tal singularidad y trascendencia (dada la vinculación legal de TRAGSA a las actuaciones en el entorno rural) que, de haber estado presente en la mente del legislador, debería haber sido recogido expresamente en la extensa y minuciosa relaciones de funciones de la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP, que ninguna mención expresa contiene al respecto.

Una solución distinta a la que aquí se sostiene (esto es, el reconocimiento de la posibilidad de conferir encargos a un medio propio que excedan del objeto social de la entidad instrumental) sería contraria al principio de concurrencia y a la interpretación restrictiva que, en tanto excepción a los principios generales en los que se asienta la contratación pública, ha de aplicarse respecto del objeto social de los medios propios.

Por todo lo expuesto, procede estimar parcialmente el recurso, por falta de justificación suficiente de los concretos supuestos en los que se fundamenta el encargo conferido, y por falta de adecuación de las prestaciones objeto de encargo con el objeto social de TRAGSA, en especial, por no estar comprendida aquéllas entre las funciones que legalmente pueden ser objeto de encargo a TRAGSA. Lo que conlleva la anulación de la resolución de formalización del encargo, de 5 de diciembre de 2018.

Por todo lo anterior



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. P. C. F. A., en su calidad de Secretario de la Confederación Nacional de la Construcción (CNC) contra el encargo efectuado el 5 de diciembre de 2018 por la Consejería de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas a favor de la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. para la “Redacción de proyecto y ejecución de las obras de adecuación funcional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana”, por los motivos recogidos en el Fundamento de Derecho décimo tercero de la presente resolución, lo que determina la anulación de la resolución impugnada.

Segundo. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el art 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.