



Recurso nº 202/2014 C.A. Valenciana 025/2014

Resolución nº 303/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. MA. D. R, en representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS FORESTALES (ASEMFO), contra la resolución dictada por la Asamblea General del Consorcio Provincial de Bomberos de Castellón por la que se aprueba la adjudicación del servicio de *"Trabajos para la prevención y extinción de incendios forestales y otras actuaciones en el medio rural (expediente 19/2013)"*, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consorcio Provincial de Bomberos de Castellón convocó a pública licitación, mediante anuncio que fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 18 de diciembre de 2013, en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón el 24 de diciembre de 2013 y en el Boletín Oficial del Estado el 16 de enero de 2014, el procedimiento abierto para la adjudicación del servicio de *"Trabajos para la prevención y extinción de incendios forestales y otras actuaciones en el medio rural (expediente 19/2013)"*, con un valor estimado de 991.735,53 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).



Tercero. El 25 de febrero de 2014, la Asamblea General del Consorcio Provincial de Bomberos de Castellón aprobó el acuerdo por el que se adjudicaba el meritado contrato a la mercantil EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. (TRAGSA).

Cuarto. El 10 de marzo de 2014 la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS FORESTALES (ASEMFO) interpuso recurso especial en materia de contratación contra dicho acuerdo, a cuyo recurso fue asignado el número 202/2014.

Quinto. En su sesión de 27 de marzo de 2014 la Secretaria, por delegación del Tribunal, dictó resolución por la que dispuso mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del meritado recurso a las mercantiles que habían concurrido a la citada licitación, a fin de que formularan las alegaciones que a su derecho asistieran. A sus resultas, la mercantil TRAGSA presentó el 28 de marzo escrito por el que solicitaba la desestimación del recurso interpuesto, mientras que la mercantil GRUPO GENERALA DE SERVICIOS INTEGRALES, PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS S.L. presentó, el 31 de marzo de 2014, escrito por el que interesaba la íntegra estimación del recurso, con anulación del acuerdo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Valencia, que fue publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto.



En este sentido, y dado que la adjudicataria TRAGSA ha cuestionado dicha legitimación en su escrito de alegaciones, debe destacarse que, como ya hemos puesto de manifiesto en otras resoluciones de este Tribunal, como la 029/2011 y 248/2012, la estricta observancia de la disciplina rectora de la contratación “*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*”, doctrina que se hacía descansar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional que, precisando el concepto de interés legítimo, ha explicitado que abarca casos como el presente (verbigracia, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 20 mayo 2008), donde hay una relación unívoca y concreta de la asociación recurrente con el objeto del recurso.

Tercero. También debe afirmarse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2 TRLCSP.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de si el acto recurrido es susceptible de impugnación por dicho cauce, extremo que no admite duda alguna, atendido lo dispuesto en los artículos 40 y 41 TRLCSP.

Quinto. La actora se opone al acuerdo impugnado alegando que la adjudicataria del contrato, TRAGSA, debió haber sido excluida de la licitación por tratarse de un medio propio o servicio instrumental de la Administración que, con arreglo a su específico régimen jurídico, recogido en la Disposición Adicional Vigésima Quinta del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP), debe limitar su actividad a la ejecución de las encomiendas que, al amparo del artículo 24.6 del mismo texto legal, le sean conferidas, con imposibilidad legal de concurrir a licitaciones públicas.



Tal alegato, con el que, implícitamente, se viene a cuestionar la aptitud para contratar de la adjudicataria, no puede ser estimado por las razones que ahora se expondrán.

Sexto. Es cierto, en efecto, que la citada Disposición Adicional Vigésimo Quinta del TRLCSP, abajo la rúbrica “Régimen jurídico de la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y de sus filiales”, tras señalar en su apartado 1 que *“el grupo de sociedades mercantiles estatales integrado por la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y las sociedades cuyo capital sea íntegramente de titularidad de ésta, tiene por función la prestación de servicios esenciales en materia de desarrollo rural, conservación del medioambiente, atención a emergencias, y otros ámbitos conexos, con arreglo a lo establecido en esta disposición”*, añade en su apartado 2 lo que sigue:

“TRAGSA y sus filiales integradas en el grupo definido en el apartado anterior tienen la consideración de medios propios instrumentales y servicios técnicos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, estando obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que éstos les encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5, dando una especial prioridad a aquéllos 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 sus filiales podrán incluirse en los planes y dispositivos de protección civil y de emergencias”.

La recurrente considera que la locución *“estando obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que éstos les encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5”* comporta la inherente imposibilidad legal de concurrir a cualesquiera licitaciones convocadas por otros entes del sector público en idénticas materias y, por ende, a la licitación a que se contrae el presente recurso, cuyo concreto objeto tendría cabida en las materias referidas bajo la letra e) del citado apartado 4, a saber, *“la prevención y lucha contra las plagas y enfermedades vegetales y animales y contra los incendios forestales”*. Y, sobre esta base, solicita la anulación del acuerdo impugnado.

Si bien es cierto que la tesis de la recurrente podría encontrar cierto amparo en la propia dicción literal de la previsión legal que se viene de citar, no puede obviarse que dicha



dicción literal, aún no carente de importancia, no constituye parámetro exclusivo de interpretación de la norma.

Ha de recordarse, en este sentido, que el artículo 3 del Código Civil establece que *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”*.

Esta previsión legal, cuya redacción trae causa de la reforma operada en 1974 en el Título Preliminar del Código Civil, pone de manifiesto la insuficiencia de la interpretación meramente literal o gramatical, centrada en las palabras de la ley (*“verba legis”*), resaltando la ineludible pertinencia de atender también a la interpretación lógica, centrada en la búsqueda del espíritu, finalidad o razón de la norma. Al hacerlo así, vino en entroncar con la consolidada doctrina científica que ya advertía (en tal sentido, el eminente jurista FEDERICO DE CASTRO en su canónico Tratado de Derecho Civil) que *“en ningún caso basta la interpretación gramatical”*, pues *“toda regla jurídica, aún la de apariencia más clara gramaticalmente, requiere una interpretación jurídica conforme a su fin”*, así como con una reiterada doctrina jurisprudencial que venía resaltando (y lo sigue haciendo hoy en día), tal y como afirmaba la sentencia de 24 enero 1970 (RJ 1970\319), que la interpretación de los preceptos jurídicos *“debe ser obtenida, como proclama la Sentencia de 14 octubre 1965 (RJ 1965\4441), no sólo de la letra estricta del texto legal, sino teniendo en cuenta su sentido lógico, que busca el espíritu y sentido, así como la finalidad de la Ley, al modo como ya dijo esta Sala, en las Sentencias de 26 noviembre 1929, 27 junio 1941 (RJ 1941\760), 5 junio 1945 (RJ 1945\695) y 27 noviembre 1947 (RJ 1948\622) y su ponderación sistemática que obliga a considerar el ordenamiento jurídico como un todo orgánico como también dijo esta Sala en las SS. de 14 junio 1944, 25 enero 1945 (RJ 1945\29) y 22 noviembre 1956 (RJ 1956\3454) entre otras, teniendo particular relieve lo expresado en la citada sentencia de 26 noviembre 1929, al decir que si la justicia ha de administrarse recta y cumplidamente, no ha de atenderse tanto a la observancia estricta y literal del texto del precepto legal como a su indudable espíritu, recto sentido y verdadera finalidad, ya que la disposición legal debe, ante todo, responder al fin supremo de la justicia, el cual únicamente puede estimarse debida y razonablemente cumplido cuando el precepto se*



aplica en forma tal que permita, usándose por el juzgador de una adecuada y justa flexibilidad de criterio, acomodarse a las circunstancias del caso”.

En el caso que nos ocupa, la indicada dicción literal de la Disposición Adicional Vigésimo Quinta del TRLCSP, si es interpretada, como procede, en relación con su contexto y no de forma aislada, permite concluir en la forzosa desestimación de la tesis de la actora, al hacerse evidente, como ahora se expondrá, que la locución “*con carácter exclusivo*” no comporta, en modo alguno, la exigencia de que la totalidad de las actividades de TRAGSA deban limitarse a la ejecución de las encomiendas de gestión que le son conferidas por aquellos poderes adjudicadores de los que es medio propio instrumental, siendo razonable inferir que pretende, más bien, expresar que dichas encomiendas de gestión le son conferidas al margen de toda concurrencia o licitación.

En efecto, el examen integral (y no fragmentario) de la Disposición Adicional Vigésimo Quinta del TRLCSP permite colegir que el legislador no ha pretendido, en modo alguno, excluir la posibilidad de que TRAGSA, no obstante su condición de medio propio instrumental de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los poderes adjudicadores dependientes de ellas (a la que es inherente la consiguiente necesidad de desarrollar para dichos poderes adjudicadores la parte esencial de su actividad), concorra por añadidura a las licitaciones que sean convocadas por otros poderes adjudicadores de los que no sea medio propio (como, indudablemente, es el caso del Consorcio Provincial de Bomberos de Castellón).

En este sentido, es revelador el propio apartado 6 de la citada Disposición Adicional que, al establecer, en consonancia con lo previsto en el inciso final del artículo 24.6 TRLCSP, que “*las sociedades del grupo TRAGSA no podrán participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por los poderes adjudicadores de los que sea medio propio*”, autoriza a concluir que, en sentido contrario, sí le es dable concurrir a los procedimientos convocados por cualesquiera otros poderes adjudicadores respecto de los que no ostente dicha condición.

Esta conclusión se vería igualmente adverbada por el artículo 1 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa



de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filiales, que, tras expresar que es objeto de la citada norma “*desarrollar el régimen jurídico, económico y administrativo de la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA), y de sus filiales cuyo capital sea íntegramente de la titularidad de ésta, en sus relaciones con las Administraciones Públicas y sus poderes adjudicadores, en el ámbito de la acción administrativa dentro o fuera del territorio nacional, en su condición de medio propio instrumental y servicio técnico*”, advierte que “*el resto de las actuaciones empresariales de TRAGSA y sus filiales se regirán por las normas de general aplicación a las sociedades mercantiles, sin perjuicio de su consideración de poder adjudicador a los efectos de lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público*”.

En efecto, la dicción reglamentaria transcrita vendría a evidenciar, con la referencia al “*resto de las actuaciones empresariales*”, que la actividad de TRAGSA no se agota, como parecería sostener la actora, con la ejecución de las encomiendas de gestión que le sean conferidas en su condición de medio propio, sino que le es dable desarrollar, con carácter residual, otras actividades en identidad de condiciones con cualquier otro operador económico y, entre ellas, el concurrir a licitaciones convocadas por otros poderes adjudicadores de los que no dependa.

Al hilo de lo expuesto, no puede dejar de advertirse que, si bien con arreglo al 24.6 TRLCSP y a la consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (así, entre otras, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98; 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03; 13 de enero de 2005, Comisión/España, C-84/03; 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04; y 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04) es requisito sine qua non para que una entidad pueda ostentar la condición de medio propio instrumental de cualquier poder adjudicador que dicha entidad realice “*la parte esencial de su actividad*” para aquél, no resulta de la citada disciplina legal y jurisprudencia la añadida exigencia de que la totalidad de su actividad se contraiga, de modo exclusivo (como parece pretender la actora), al mismo poder adjudicador.

En efecto, es cierto que las Directivas que se han sucedido en materia de contratos públicos han garantizado y garantizan, en el ámbito de la contratación pública, los



principios de no discriminación por razón de la nacionalidad, de igualdad de trato, así como la obligación de transparencia que se deriva de tales principios (y ello con el objeto de hacer efectiva la regla de la libre concurrencia o competencia), razón por la cual, en tanto 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 procedimientos encaminados a hacer efectivos dichos principios, resulta plenamente coherente exigir que la entidad instrumental realice la parte esencial de su actividad para la autoridad pública o entidad pública respecto de la que aquélla tiene dicho carácter.

Ahora bien, la citada doctrina no exige, en modo alguno, que el medio propio realice la totalidad de su actividad para el poder adjudicador respecto del que ostenta esta condición.

En este sentido, es absolutamente significativo que, como bien señala TRAGSA en sus alegaciones, en el artículo 12.1.b) de la recientemente aprobada 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, al tratar de los *“contratos públicos entre entidades del sector público”*, se señale que dichos contratos quedarán excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva si, entre otros requisitos, la persona jurídica pública contratada realiza *“más del 80 %”* de sus actividades *“en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador”*. En efecto, esta previsión de la Directiva comporta la expresa plasmación normativa de la posibilidad de que una entidad que tenga la condición de medio propio pueda desarrollar una actividad empresarial residual (inferior al 20% de su volumen global) al margen de la que es inherente a dicha condición.

Por otro lado, y en la medida en que tanto la actora como el GRUPO GENERALA hacen mención a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de abril de 2007 (recurso C-295/05) que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en el recurso 548/2002 (que fue desestimado por sentencia de dicho



Tribunal de 30 de enero de 2008), resaltando que en su parágrafo 53 se expresó que TRAGSA *“en cuanto medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración española, está obligada a realizar, con carácter exclusivo, por sí misma o sus filiales, los trabajos que encomienden la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los organismos públicos dependientes de ellas”*, no puede dejar de destacarse que dicha referencia no permite, en modo alguno, concluir que en la citada sentencia del Tribunal de Justicia se partiera, como presupuesto esencial de su pronunciamiento, del hecho de que TRAGSA realizase toda su actividad para dichas entidades. Muy al contrario, la propia lectura integral, que no fragmentaria, de la citada sentencia permite concluir que el Tribunal tuvo expreso conocimiento de que TRAGSA desarrollaba también una parte (aunque no esencial) de sus actividades para terceros, sin que ello tuviera incidencia alguna en su pronunciamiento final, pues así se hace explícito en sus párrafos 62 y 63, en los que se afirma:

“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.”

Como puede comprobarse, el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya tuvo presente que TRAGSA realizaba una parte marginal de su actividad al margen de los entes territoriales y organismos públicos respecto de los que ostentaba la condición de medio propio. Es por ello de todo punto improcedente esgrimir la dicción



recogida en el párrafo 53 antes citado como pretendido aval de la tesis de la recurrente.

A tenor de todo lo expuesto, debe concluirse que, contra lo afirmado por la actora, de la Disposición Adicional Vigésimo Quinta del TRLCSP no se desprende la taxativa exigencia de que TRAGSA limite exclusivamente su actividad a la ejecución de las encomiendas de gestión que le sean conferidas por los poderes adjudicadores de los que es medio propio instrumental ni, por ende, la correlativa prohibición del desarrollo, con carácter residual, de otras actividades empresariales y, consiguientemente, de su eventual concurrencia a las licitaciones que sean convocadas por otros poderes adjudicadores. No cabe, por ello, apreciar la existencia de infracción legal alguna en el acuerdo impugnado por el mero hecho de que dicha adjudicación lo haya sido a favor de TRAGSA, en tanto su condición de medio propio no niega a ésta su aptitud para contratar (en los términos del artículo 54 TRLCSP) con otros poderes adjudicadores, lo que aboca a la forzosa desestimación del recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto D. MA. D. R, en representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS FORESTALES (ASEMFO), contra la resolución dictada por la Asamblea General del Consorcio Provincial de Bomberos de Castellón por la que se aprueba la adjudicación del servicio de *"Trabajos para la prevención y extinción de incendios forestales y otras actuaciones en el medio rural (expediente 19/2013)"*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.



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 Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.