

ASUNTO: Anulación de encargo efectuado a TRAGSA.

Estimado/a asociado/a:

Adjunta se remite la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 120/2019.

La resolución resuelve el recurso interpuesto por la Confederación Nacional de la Construcción (CNC) contra el encargo de la Consejería de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas de la Comunidad Valenciana a favor de la Empresa TRAGSA para la redacción de proyecto y ejecución de obras de adecuación del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

La Resolución estima el recurso por falta de justificación de los supuestos en que se fundamenta el encargo y también por falta de adecuación de las prestaciones con el objeto social de TRAGSA.

La Resolución analiza diferentes cuestiones que fueron alegadas en el recurso por la CNC, así entre otras cuestiones:

- Reconoce la legitimación de la CNC para recurrir un encargo a un medio propio. Considera que, al igual que estamos legitimados para recurrir cláusulas de pliegos restrictivas de la concurrencia, de la misma forma la Confederación Nacional de la Construcción tiene intereses legítimos cuando considera que un encargo a medio propio es restrictivo de la concurrencia.
- Se procede a diferenciar entre los encargos a medios propios personificados de la legislación de contratación pública, regulados en los artículos 32 y 33 de la Ley de Contratos del Sector Público y en artículo 86 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) con las encomiendas de gestión administrativas, reguladas en el artículo 11 de la citada LRJSP.

En todo caso considera que el encargo al medio propio personificado se configura como una excepción a la contratación pública.

- También indica que, la justificación de la **mayor eficiencia del encargo** frente a la contratación pública o de la concurrencia de **razones de seguridad** o de urgencia, no resulta exigible que se acredite en cada encargo singular que se conceda al medio propio, ya que según la Ley esta cuestión se refiere al momento previo a la creación del medio propio.
- Se indica que en la ausencia de licitadores para efectuar el encargo a un medio propio debe concurrir identidad o concurrencia entre el objeto del contrato licitado y el objeto del encargo. En este supuesto el contrato licitado era un contrato de servicios que tenía por objeto la redacción del proyecto con un valor estimado de

645.559 euros, mientras que el encargo abarcaba tanto la redacción del proyecto como la propia ejecución de las obras, con prestaciones mixtas y por un importe de 24.956.366 euros. Por lo tanto no concurre el presupuesto habilitante para conferir encargos, consistente en que no concorra ningún licitador al contrato licitado al no haber identidad de prestaciones.

- En cuanto a las razones de **seguridad pública** y de **urgencia** considera que 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 vigésimo cuarta *in fine*, de la Ley de Contratos del Sector Público. Además indica que los motivos de seguridad pública y de urgencia que permiten acudir al encargo a medios propios debe tener la entidad suficiente para que no pueda solventarse acudiendo a una licitación pública que pueda sujetarse al procedimiento de urgencia, ni al procedimiento de emergencia, ni al procedimiento negociado sin publicidad por razones de urgencia.

Indica que en el caso de que concurran los motivos de urgencia, el recurso al encargo a medio propio debería, en su caso, circunscribirse únicamente a la ejecución de las actuaciones imprescindibles para evitar daños derivados de riesgos inminentes, sometiendo a la contratación el resto de actuaciones en aras de los principios de publicidad y concurrencia a licitación pública.

- Además coincide el Tribunal con las alegaciones de CNC en que no parece lógico que una obra supuestamente urgente se haya de ejecutar en un plazo de tres años.

En cuanto a la adecuación del encargo al objeto social de TRAGSA el Tribunal indica que esta cuestión no está exenta de polémica, y atendiendo a la regulación de la Ley de Contratos del Sector Público considera que con arreglo al objeto social de TRAGSA, ésta no puede (salvo en supuestos de urgencia en sentido estricto) ejecutar contratos de obras en zonas o núcleos urbanos, ya que el ámbito de actuación de dicha Sociedad Estatal se circunscribe al mundo rural. Además si se atiende a la relación de las concretas funciones se aprecia su vinculación directa con el medio rural, sin mención expresa alguna a las actuaciones en zonas o núcleos urbanos.

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 disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley de Contratos del Sector Público, y al criterio de interpretación estricto que resulta aplicable a la figura del medio propio.

Desde el punto de vista finalista tampoco es admisible que una Sociedad Estatal con la denominación y funciones de TRAGSA pueda finalmente actuar como un medio propio apto para ejecutar 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.