

VII Seminario  
de contratación  
pública

*Nuevos escenarios para la contratación pública: una nueva gobernanza*  
Formigal (Huesca). 16, 17 y 18 de Septiembre 2015

# LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS

---

Isabel Gallego Córcoles

UCLM



# LA **¿?** NUEVA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS PROPIOS **¿Y SERVICIOS TÉCNICOS?**

---

Isabel Gallego Córcoles

UCLM

# DIMENSIÓN DE LA ACTUACIÓN MEDIOS PROPIOS Y SERVICIOS TÉCNICOS

- las Comunidades Autónomas mantenían vigentes en el **ejercicio 2013** al menos 2.878 encomiendas de gestión cuyo presupuesto total ascendió a **2.041.923** miles de euros.
- **Ejercicio 2013**, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) estimó que existían 155 medios propios estatales y autonómicos (37 estatales y 118 autonómicas) el año 2013.
- PREOCUPACIÓN TRIBUNAL DE CUENTAS, CNC.

# RIESGOS

- HUIDA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. PÉRDIDA DE LAS GARANTÍAS DE LA CONTRATACIÓN.
- DESCAPITALIZACIÓN AAPP. ATRIBUCIÓN POTESTADES PÚBLICAS/CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES
- DECISIONES QUE NO SE JUSTIFICAN EN BASE AL PRINCIPIO DE EFICIENCIA.
- EFECTOS RESTRINGIDOS DE LA COMPETENCIA
  - AUSENCIA DE JUSTIFICACIÓN DEL ENCARGO,
  - CONVENIOS LUCRATIVOS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE
  - SUBCONTRATACIÓN

# Los encargos a medios propios y servicios técnicos...

- INSTRUMENTO QUE SURGE EN LEGISLACIÓN SECTORIAL (TRAGSA 1997, SEGIPSA 1999) PARA LA ELUDIR LAS EXIGENCIAS DEL ART. 15 LPC
  - Encomienda con una entidad de Derecho privado debe someterse a la legislación de contratos (¿es un contrato?)
- UTILIZACIÓN DE LOS TÉRMINOS MEDIOS PROPIOS Y SERVICIOS TÉCNICOS
- JUSTIFICACIÓN JURÍDICA. Eliminar los aspectos “contractuales”, acentuación de la unilateralidad:
  - Son de ejecución obligatoria. El negocio jurídico nace con carácter unilateral.
  - Fijación unilateral tarifas
  - “Al principio” no eran lucrativas.

**STJUE 18-11-1998, Teckal**: contrato de autoprovisión siempre que:

- poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica considerada un control análogo al que ejerce sobre sus **propios servicios**, y
- realice la parte esencial de su actividad con el poder o poderes adjudicadores que la controlan

**STJUE 19-04-2007, Tragsa-Asemfo, c-107/98**: Confirma el estatuto jurídico de TRAGSA

→ Art. 24 TRLCSP (“encomiendas de gestión”)

# COOPERACIÓN VERTICAL (art 12.3)

- Prestación de un 80% de sus cometidos a los poderes adjudicadores de control (*Carbotermo*).
- 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 (*Stadt Halle/Such*). ***Afiliación obligatoria***
- ADMISIÓN ENCARGOS ASCENDENTES Y HORIZONTALES ENTRE MEDIOS PROPIOS

# Sentencia TRAGSA 2007

- LA DOCTRINA TECKAL PARTE DE QUE FORMALMENTE EXISTE UN CONTRATO FUNCIONALMENTE NO ES TAL ... No se somete a las Directivas.
- EN EL SUPUESTO TRAGSA el TJUE se detiene en EL ANÁLISIS FORMAL DEL NEGOCIO JURÍDICO.
  - No existe contrato, ya que Tragsa no goza de libertad alguna respecto al curso que hay que dar a los encargos..
  - No tiene posibilidad de fijar libremente la tarifa...



# CONTROL ANÁLOGO CONJUNTO ( art. 12.3)

- REQUISITOS ACUMULATIVOS:
  - Órganos decisorios compuestos por representantes de todos los PA participantes. *Sea/Coditel*
- Esos PA puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre objetivos estratégicos y decisiones significativas. *Econord*
- La persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los PA. *Sea*

# ¿CONTROL CONJUNTO TRAGSA?

- «Se dan casos en que una entidad pública actúa con arreglo a las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, como un instrumento o servicio técnico para determinados poderes adjudicadores, y está obligado a cumplir las instrucciones recibidas de estos poderes adjudicadores, sin ejercer influencia sobre la retribución de su ejecución. Dado su carácter NO contractual, esta relación meramente administrativa debe quedar fuera del ámbito de aplicación de los procedimientos de contratación pública». **CDO. 32**

# ¿Medio propio = Servicio técnico?

- RESOLUCIÓN AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2015
  - No existe norma con rango legal que ampare ARABAKO LANAK

¿EXISTEN MAYORES POSIBILIDADES DE CONTROL sin CONTROL ANÁLOGO?

CRITERIO INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

CONTRATO ADHESIÓN/NEGOCIO UNILATERAL

EXISTENCIA DE UN AUTÉNTICO SERVICIO TÉCNICO (objeto social, subcontración)

¿PUEDE EL TJUE SER MÁS INCISIVO?

# Ley 40/2015

- **Artículo 86. Medio propio y servicio técnico.**

1. Las entidades integrantes del sector público institucional podrán ser consideradas **medios propios y servicios técnicos** de los poderes adjudicadores y del resto de entes y sociedades que no tengan la consideración de poder adjudicador cuando cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

# LEY 40/2015

2. Tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico cuando se acredite que, además de disponer 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, 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) Resulte 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.

Formará parte del control de eficacia de los medios propios y servicios técnicos la comprobación de la concurrencia de los mencionados requisitos.

En la denominación de las entidades integrantes del sector público institucional que tengan la condición de medio propio deberá figurar necesariamente la indicación «Medio Propio» o su abreviatura «M.P.».

# ANTEPROYECTO

- El medio propio aplica el régimen de contratación del ente matriz.
- Pasa ahora a llamarse “encargos a medios propios
- Requisitos:
  - que la empresa que tenga el carácter de “medio propio”/límites a la subcontratación;
  - disponga de medios suficientes para cumplir el encargo que se le haga; que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa;
  - que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20% de su actividad;
  - Capital íntegramente público.