



Ref.: A.E. HACIENDA 20/20 (R-742/2020)

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta sobre la discrepancia planteada por la Delegada del Gobierno-Presidenta de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla en relación con el informe de fiscalización con reparos nº 2020/001680 del expediente 2020AD000048 “Encargo para asistencia técnica en la gestión de expedientes económicos en el sistema Sorolla 2 en la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, 2020-2021 (MU/Cartagena)”, por un importe de 286.825,71 euros.

En relación con dicha consulta, este Centro Directivo tiene el honor de informar cuanto sigue:

- I -

Dando por reproducidos aquí los antecedentes que se recogen en el escrito de consulta, las dos primeras cuestiones planteadas en él consisten en determinar si el objeto del encargo conferido por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla a la sociedad mercantil estatal Tragsatec, consistente en la gestión de expedientes económicos en el sistema Sorolla 2 (apoyo a la contabilidad de esta entidad en los términos descritos en el pliego de prescripciones técnicas), debe entenderse incluido en el objeto social de dicha sociedad, y si, en el caso de servicios en general, resulta admisible extender las funciones de Tragsa y Tragsatec a otros sectores distintos del rural, agrícola, ganadero, forestal y pesquero (incluida la acuicultura), en términos tales que ambas sociedades mercantiles estatales puedan realizar por encargo cualquier tipo de asistencias y servicios técnicos.

Como quiera que ambas cuestiones están íntimamente vinculadas, siendo así que la resolución de la segunda determina en gran medida la de la primera, se

CORREO ELECTRÓNICO:

aeconsultivo@mjusticia.es

C/ AYALA, 5
28001 MADRID
TEL.: 91 390 47 55
FAX: 91 390 46 92





estima oportuno por razones sistemáticas analizar en primer lugar la segunda cuestión.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) exige, como condición de legalidad del encargo conferido a un medio propio, que las prestaciones que constituyan su objeto estén comprendidas en el ámbito de actuación u objeto de la entidad instrumental. Así, el artículo 32.2.d) 2º de dicho texto legal exige para que el reconocimiento de la condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo tenga lugar que se verifique “por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social”; esta exigencia se reitera en el artículo 86.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al disponer que “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 siguientes circunstancias...”

En relación con la exigencia de que la prestación objeto del encargo conferido al medio propio por la entidad de que dependa esté comprendido en el ámbito de actuación del primero, lo que, en definitiva, se traduce en una previa operación de calificación o determinación del objeto de la entidad a la que se confiere el encargo, este Centro Directivo estima oportuno hacer las siguientes consideraciones respecto de las pautas o criterios que para dicha operación han de tenerse en cuenta:

1) En primer lugar, y para el caso en el que la entidad instrumental sea una sociedad mercantil, no resulta aplicable la doctrina mantenida por la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 11 de noviembre de 1991, 12 de mayo de 1994, 17 de noviembre de 1998, entre otras, con arreglo a la cual, y al tratar del ámbito del poder de representación de los administradores de una sociedad mercantil, se entienden incluidos en el objeto social los actos directos o indirectos de desarrollo o ejecución del mismo, los





denominados actos neutros o polivalentes, así como los actos aparentemente no conectados con el objeto social, excluyéndose únicamente los actos contrarios al propio objeto social, es decir, los actos que impidan o dificulten su cumplimiento (los llamados “actos contradictorios o denegatorios del objeto social”).

La razón de la inaplicación, a los efectos de apreciar el cumplimiento del requisito exigido por los artículos 32.2.d) 2º de la LCSP y 86.2 de la LRJSP, de la doctrina del mencionado Centro Directivo estriba en que esta doctrina determina el ámbito o alcance del objeto social de una entidad mercantil desde la perspectiva de sus relaciones con terceros (como lo viene a poner de manifiesto la circunstancia de que de lo que trata precisamente esa doctrina es del ámbito del poder de representación de los administradores de la sociedad mercantil), siendo así que la actuación de ésta (por intermediación de sus administradores) es, por definición, con y frente a terceros, lo que no ocurre en la relación entre el medio propio y la entidad de la que éste depende y que le confiere el encargo.

En efecto, de los requisitos exigidos por el artículo 32.2 de la LCSP, tanto materiales como formales, se desprende claramente que la relación entre el poder adjudicador y el medio propio personificado es una relación de la dependencia e instrumentalidad del segundo respecto del primero, hasta el extremo de que la ejecución del encargo le es obligatoria al medio propio; así las cosas, resulta difícilmente aplicable a la relación entre el poder adjudicador y el medio propio una doctrina que tiene por base la relación de una entidad mercantil con terceros ajenos a ella y en la que, precisamente por esta razón, han de tenerse en cuenta otros principios, como el de seguridad jurídica (seguridad de tráfico mercantil) y buena fe de aquéllos que, completamente independientes y ajenos a la sociedad, contratan con ésta.

2) En segundo lugar, y en relación con el criterio de interpretación restrictiva del ámbito de actuación u objeto del medio propio a los efectos de los artículos 32.2.d) 2º de la LCSP y 86.2 de la LRJSP, debe hacerse una matización.

El mencionado criterio es lógico corolario del carácter de excepción que tiene la doctrina del “in house providing”. En la Circular de la Abogacía General





del Estado 6/2009, de 14 de julio de 2009 se indica, en relación con este extremo, lo siguiente:

“Con fundamento en la jurisprudencia del TJCE (sentencias Teckal de 18 de noviembre de 1999; Stadt Halle y RPL Louchau de 10 de enero de 2005; Comisión contra el Reino de España de 13 de enero de 2005; Parking Brixen de 13 de octubre de 2005; Carbotermo Consorzio Alisei de 11 de mayo de 2006; Asociación Nacional de Empresas Forestales y Transformación Agraria, S.A. de 19 de abril de 2007; y Coditel Brabant de 13 de noviembre de 2008, entre otras), lo verdaderamente importante, a los efectos que aquí interesan, es la idea de que la doctrina del in house providing y la encomienda de gestión, como instrumento de articulación jurídica de la misma, tienen su sede jurídica en materia contractual, constituyendo precisamente una excepción a las reglas que el Derecho Comunitario establece en esa materia (anteriormente, Directiva 92/50/CEE del Consejo de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios; Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro; Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obra; actualmente, Directiva 2004/18/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios).

En efecto, las Directivas de que se ha hecho mención 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 ellos, y ello con objeto de hacer efectiva la regla de libre competencia o competencia. Es por ello por lo que los contratos públicos han de adjudicarse a través de procedimientos específicamente diseñados para ‘abrir el mercado de la contratación pública a la libre competencia’, procedimientos basados en los principios de publicidad y competencia. Pues bien, la doctrina del in house providing (que se traduce en el Derecho español, como se ha dicho, en la figura de la encomienda de gestión que establecen los artículos 4.1.n) y 24.6 de la LCSP) se caracteriza precisamente por constituir una excepción a la obligación y necesidad de adjudicar los contratos públicos (esto es, los que otorgan los poderes adjudicadores) a través de esos procedimientos encaminados cabalmente a hacer efectivos dichos principios, y ello en razón de que, dados los requisitos, a que más adelante se hará referencia,





de dicha doctrina, la aplicación de ésta no incide ni interfiere en la libre competencia”.

Debiendo mantenerse, ciertamente, un criterio restrictivo o, al menos, estricto en la determinación del ámbito de actuación u objeto de un medio propio a los efectos de los mencionados preceptos legales –consecuencia, como se ha dicho, de la configuración del “in house providing” como excepción al sistema de contratación pública, regido por los principios de publicidad y concurrencia–, dicho criterio, en cuanto pauta orientadora que es, sólo debe aplicarse en aquellos supuestos en los que la determinación del alcance o ámbito del objeto del medio propio sea dudosa, pero no cuando el resultado a que conduzca esa operación empleando elementos de interpretación lógico-jurídica resulte razonablemente fundado.

3) En tercer lugar, y para el caso de que la entidad instrumental sea una sociedad mercantil, puesto que el objeto social constituye una determinación que ha de consignarse necesariamente en los estatutos de las sociedades mercantiles –cfr. artículo 23.a) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio–, y dado que éstos, aunque tengan un origen convencional (contractual), constituyen normas (normas internas rectoras del funcionamiento de la sociedad), la interpretación de las normas estatutarias debe hacerse no tanto por aplicación de las reglas de interpretación de los contratos (artículos 1281 a 1289 del Código Civil), cuanto por aplicación de los criterios de interpretación de las normas jurídicas. Este aserto queda todavía más reforzado cuando, como acontece en el caso de las sociedades mercantiles estatales Tragsa y Tragsatec, la determinación de su objeto social se efectúa por norma con rango de ley, como es la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP, por lo que serán fundamentalmente los criterios de interpretación de las normas jurídicas (artículo 3.1 del Código Civil) los que tengan que aplicarse.

Hechas las anteriores consideraciones, y puesto que, como acaba de decirse, el objeto social de Tragsa y Tragsatec está determinado en norma legal, procede examinar, a la vista de la disposición adicional vigésima cuarta de la





LCSP, su alcance en lo que respecta a “asistencias y servicios técnicos” a que alude el párrafo segundo de la letra j) del apartado 4 de dicha disposición adicional.

Como quiera que el precepto que debe examinarse se remite a los restantes (anteriores) epígrafes, se estima oportuno exponer, en aras de la claridad, las previsiones de ellos. El apartado 4 de la repetida disposición adicional establece lo siguiente:

“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.

(...)"





A la vista del precepto transcrito en lo pertinente, y prescindiendo de las actuaciones de prevención de riesgos, emergencias y catástrofes, las reglas de los epígrafes a) a j) pueden sistematizarse de la siguiente forma:

1) Actuaciones constitutivas de las prestaciones propias de los contratos de obras, servicios y suministro (tal y como estos tipos o categorías de contratos son definidos en los artículos 13,16 y 17, respectivamente, de la LCSP), referidas a los sectores agrícola, ganadero, forestal, pesquero (incluida la acuicultura) y medioambiental.

2) Actuaciones que, aun referidas a los anteriores sectores, tienen sustantividad propia desde una perspectiva técnica y no propiamente jurídica, razón por la cual son destacadas singularmente; se trata de las actividades de investigación, desarrollo, innovación y promoción.

3) Actuaciones constitutivas de las prestaciones propias del contrato de obras que tienen por objeto la conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español, lo que remite a la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. Se trata de actuaciones que, en sí mismas consideradas, no afectan a los mencionados sectores, pero que guardan relación, por una razón meramente espacial, con el medio rural, puesto que se trata de obras tendentes a la conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español en el medio rural.

4) Actuaciones constitutivas de prestaciones propias del contrato de servicios (y, en su caso, del contrato de suministro) que son singularmente destacadas también por su especificidad técnica; se trata de funciones (de prevención y lucha) en materia de sanidad animal, sanidad vegetal y sanidad alimentaria.

5) Actuaciones financieras para la construcción y explotación de infraestructuras propias de los sectores mencionados.





6) Actuaciones que no guardan relación con los sectores agrícola, ganadero, forestal, pesquero y medioambiental. Se trata propiamente de una regla de excepción que posibilita la actuación de Tragsa y Tragsatec en ámbitos distintos de esos sectores por razones de urgencia, lo que ha quedado circunscrito a supuestos muy específicos, cuales son la ejecución de aquellos contratos cuyo procedimiento de licitación haya quedado desierto, así como cuando, adjudicado y formalizado el contrato, debe procederse a su resolución por incumplimiento del contratista.

Prescindiendo de este último supuesto, de la lectura de los restantes epígrafes del apartado 4 de la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP y de la sistematización que se ha hecho de ellos se deduce claramente, a salvo de lo que más adelante se indicará, que el objeto social de Tragsa y Tragsatec consiste en la realización de prestaciones propias de los contratos de obras, suministro y servicios referidas a los sectores agrícola, ganadero, forestal, pesquero y medioambiental.

- II -

Se tiene así la premisa necesaria para abordar ya el análisis del párrafo segundo del epígrafe j) del apartado 4 de la citada disposición adicional.

Esta norma, acudiendo a los criterios de interpretación gramatical y sistemática –esta última en razón, como se ha indicado, de la remisión que opera a los restantes epígrafes –letras a) a i)– del propio apartado 4 de la disposición adicional de constante cita–, permite diferenciar dos proposiciones o reglas distintas por razón de su alcance o contenido.

En primer lugar, la proposición contenida en su inciso inicial. Queda referida esta primera regla o proposición a la planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de asistencia y servicios técnicos “en los ámbitos señalados en el apartado anterior”. Aunque en cierta medida esta primera regla resulta





innecesaria, ya que estas actuaciones vienen a quedar comprendidas en las previsiones establecidas en los epígrafes a) a i) que, como se ha dicho, se refieren, entre otras, a actuaciones constitutivas de las prestaciones propias del contrato de servicios en los sectores de continua referencia (agrícola, ganadero, forestal, pesquero y medioambiental), es lo cierto que, independientemente de su mayor o menor corrección técnica, el inciso de que ahora se trata viene a contraponer, como seguidamente se indica, esos sectores de la actividad administrativa a otros distintos, y aquí reside precisamente su importancia para la correcta interpretación del segundo inciso y, por tanto, para la resolución de las cuestiones planteadas.

En segundo lugar, la proposición contenida en su inciso final. Queda referida esta segunda regla o proposición a esas mismas funciones de planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión administración y supervisión de asistencia o servicios técnicos, por lo que, por el contenido material de esas funciones, coincide con la primera regla o proposición, introduciéndose, sin embargo, y aquí radica la singularidad de esta segunda proposición, una especificación, cual es la de que la realización de esos cometidos materiales sea mediante “la adaptación de la experiencia y conocimientos desarrollados en dichos ámbitos a otros sectores de la actividad administrativa”.

Pues bien, la alusión a “otros sectores de la actividad administrativa” no puede entenderse, en la interpretación gramatical y del contexto del párrafo segundo de la letra j) del apartado 4 de la disposición adicional de referencia, sino en el sentido de que los aludidos cometidos o funciones materiales se efectúen en sectores diferentes del agrícola, ganadero, forestal, pesquero y medioambiental, que son precisamente a los que se refiere, por remisión a los epígrafes a) a i), la regla o proposición contenida en el inciso inicial. La justificación de esta actuación de Tragsa y Tragsatec en estos otros ámbitos o sectores distintos del agrícola, ganadero, forestal, pesquero y medioambiental se contiene en la propia regla que ahora se analiza –“mediante la adaptación y aplicación de la experiencia y conocimientos desarrollados en dichos ámbitos” se refiere a los ámbitos de los epígrafes a) a i) del apartado 4 de la disposición adicional en cuestión–. En efecto,





se ha estimado conveniente por el legislador que la experiencia y conocimiento que ambas sociedades mercantiles estatales han adquirido en tareas de planificación, organización, desarrollo, innovación, gestión, supervisión, etc. en los sectores agrícola, ganadero, forestal, pesquero y medioambiental se aprovechen para tareas o funciones de igual contenido material, pero en otros sectores o ámbitos sobre los que se proyecta también la actividad administrativa y que, por tanto, son distintos de los sectores agrícola, ganadero, forestal, pesquero y medioambiental.

Es por ello por lo que resulta jurídicamente admisible que Tragsa y Tragsatec realicen actividades constitutivas de prestaciones propias del contrato de servicios y consistentes en tareas de gestión, administración, supervisión o control, planificación, organización, etc. al margen o fuera de los sectores en los que característicamente actúan ambas sociedades (agrícola, ganadero, forestal, pesquero y medioambiental).

Lo anterior justifica que sean plenamente acertadas y coherentes entre sí las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se citan en el escrito de consulta.

Así, en la resolución nº 645/2020 pudo decir correctamente el Tribunal que TRAGSA no puede ejecutar contratos de obras en zonas o núcleos urbanos, puesto que se trataba de un contrato de obras y no de servicios que es al que se refiere, para admitirlo, la regla del párrafo segundo de la letra j) del apartado 4 de la disposición adicional vigésima cuarta de la LCSP y, por el contrario, afirmar, también correctamente, que TRAGSA “puede asumir encargos de asistencias y servicios técnicos en zonas o núcleos urbanos”, porque se trata precisamente de contratos de servicios.

Por la misma razón, resulta correcta la resolución del referido Tribunal nº 120/2019 cuando entiende que TRAGSA no puede realizar un encargo consistente en la “conjunta redacción de proyecto y ejecución de las obras de adecuación funcional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana”, ya que, no justificándose la urgencia a que se refiere el epígrafe j),





párrafo primero, del apartado 4 de la disposición adicional de continua referencia, de lo que se trataba era igualmente de un contrato de obras en núcleo urbano y no de un contrato de servicios, pues a la redacción del proyecto seguía inexcusablemente, como un todo único, la ejecución de la obra.

Debe, pues, concluirse que en el objeto social de Tragsa y Tragsatec quedan comprendidas las funciones de planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión propias de contratos de servicios que queden referidas a ámbitos o sectores distintos del agrícola, ganadero, forestal, pesquero (incluida la acuicultura) y medioambiental.

Cabe añadir que la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2020 (recurso de casación 1873/2016), avala la anterior conclusión, en la medida en que concluye, en su Fundamento de Derecho Tercero, que *“por todo lo anterior entendemos que concurren argumentos claros y suficientes para considerar que la entidad TRAGSA no tiene limitado su ámbito de actuación a los encargos o encomiendas que se le realicen por las Administraciones públicas en el ámbito rural”*.

- III -

Aplicando la anterior conclusión al concreto supuesto a que se refiere la consulta, ha de entenderse que el objeto del encargo conferido por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla a Tragsatec queda comprendido en el objeto social de esta sociedad mercantil.

En efecto, el objeto del encargo consiste en realizar las funciones que se detallan en el pliego de prescripciones técnicas a fin de que el Organismo encomendante “pueda llevar a cabo sus labores diarias de gestión presupuestaria en Sorolla 2, contabilidad diaria en SIC 3, pagos y cobros diarios, mantenimiento actualizado de las aplicaciones extracontables propias del Organismo”; para la consecución de esta finalidad se detallan en el referido pliego las actuaciones que





debe efectuar Tragsatec respecto de los ingresos, pagos, gastos, archivo, cuentas anuales, impuestos e informes.

Pues bien, considerando la finalidad genérica, en los términos indicados, a que obedece el encargo, ha de entenderse que éste tiene adecuado encaje en el concepto de “asistencias y servicios técnicos” a que alude la disposición adicional vigésima cuarta, apartado 4, j), párrafo segundo, de la LCSP, ya que se trata de funciones de gestión presupuestaria-contable que por su contenido requieren conocimientos técnicos, propios y específicos de esa materia. La extensa enumeración de las actuaciones que han de realizarse por Tragsatec así lo pone de manifiesto, puesto que se alude, entre otras muchas, a la recopilación y ordenación de documentos contables de pago, extracción y análisis de datos de expedientes de gastos, análisis e información de justificantes de gastos, cálculo de intereses de demora, valoración de existencias de reactivos y de agua, valoración de provisiones por responsabilidad, cotejo de la ejecución de presupuesto de gastos e ingresos, cotejo de saldos que arrojen aplicaciones extrapresupuestarias, seguimiento extracontable de devengos de subvenciones, análisis de la composición de determinadas cuentas y recopilación de información para consultas en el proceso de auditoría de cuentas.

Debe, pues, concluirse, como se ha indicado, que el encargo conferido a Tragsatec por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla queda comprendido en el objeto social de dicha sociedad estatal.

- IV -

Plantea la consulta como última cuestión la consistente en dilucidar si “las prestaciones de determinados servicios como los de asistencia o servicios técnicos de apoyo en la gestión de subvenciones, o los de asistencia o servicios de apoyo en la gestión administrativa de expedientes en general, “siempre y cuando no impliquen el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos”, se pueden entender incluidos en el objeto social de Tragsatec”.





Para la resolución de esta última cuestión es preciso hacer ciertas consideraciones sobre el objeto de los encargos a que se refiere el artículo 32 de la LCSP.

Aunque dicho precepto legal no contenga una expresa previsión de que el encargo no implique el ejercicio de potestades públicas, ha de entenderse que ello es así. En efecto, el objeto de los encargos a medios propios, conforme resulta del artículo 32.1, inciso inicial, de la LCSP no son sino “las prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios”, tal y como estos tipos o categorías contractuales son definidos en el propio texto legal.

Así las cosas, resulta indudable que las prestaciones que caracterizan al contrato de obras, contrato de concesión de obras y contrato de suministro no pueden entrañar el ejercicio de potestades públicas, dada la definición, por razón de su objeto, de estos contratos. Lo propio ocurre con el contrato de servicios, dado que el artículo 17 de la LCSP, al definir este contrato, dispone terminantemente que “no podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”, locución esta última sinónima a la de potestades públicas; lo mismo acontece con el contrato de concesión de servicios, toda vez que el artículo 284.1 de la LCSP dispone, en su inciso segundo, que “en ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

En el concepto de potestades públicas o, en palabras de los artículos 17 y 284.1 de la LCSP, “autoridad inherente a los poderes públicos” han de entenderse comprendidos los actos jurídicos, toda vez que, partiendo del concepto técnico-jurídico de potestad, ésta, en cuanto poder jurídico conferido por norma con rango de ley cuyo ejercicio incide en la esfera jurídica del administrado imponiéndole una determinada situación sin su consentimiento, se materializa mediante actos jurídicos; a lo dicho debe añadirse que, al menos en el ámbito de la Administración del Estado, resulta impensable, dado el régimen dispuesto por la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones





Públicas, la existencia de encargos que tengan por objeto la prestación de servicios jurídicos (asesoramiento en Derecho y representación y defensa en juicio).

Es por ello por lo que los encargos a que se refiere el artículo 32 de la LCSP han de consistir exclusivamente, cuando las prestaciones objeto del encargo sean las propias del contrato de servicios y queden referidas a procedimientos administrativos (servicios de apoyo a la gestión de expedientes administrativos), en actuaciones meramente materiales o técnicas, como son, a título ejemplificativo, la gestión de trámites, seguimiento y control del estado de tramitación de expedientes, recopilación de datos o información, identificación o localización de interesados y operaciones aritméticas. A esta delimitación positiva debe añadirse una de carácter negativo, consistente en que no podrán ser objeto de encargo actuaciones jurídicas, entre las que característicamente cabe citar las de apreciación de suficiencia de poderes, admisión y denegación de pruebas, valoración de éstas, elaboración de propuestas de resolución y resolución de quejas y reclamaciones incidentales del procedimiento y otras actuaciones análogas.

Delimitado positiva y negativamente el objeto de los encargos a que alude el artículo 32 de la LCSP cuando impliquen prestaciones propias del contrato de servicios, y habida cuenta de que, según lo razonado, la disposición adicional vigésima cuarta. 4. j), párrafo segundo, de dicho texto legal incluye en el objeto social de Tragsa y Tragsatec la realización de funciones de planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de asistencias o servicios técnicos, han de entenderse comprendidas en el objeto social de ambas sociedades estatales funciones de asistencia y servicios de apoyo en la gestión de expedientes administrativos, bien que con exclusión de todos aquellos actos o actuaciones que entrañen el ejercicio de potestades públicas.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado somete a su consideración las siguientes





CONCLUSIONES

Primera.- En el objeto social de las sociedades mercantiles estatales Tragsa y Tragsatec quedan comprendidas las funciones de planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión, propias del contrato de servicios, referidas a ámbitos o sectores distintos del agrícola, ganadero, forestal, pesquero y medioambiental.

Segunda.- El encargo conferido por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla a la sociedad mercantil estatal Tragsatec queda comprendido en su objeto social.

Tercera.- En el objeto social de Tragsatec quedan comprendidas funciones de asistencia y servicios de apoyo en la gestión de expedientes administrativos, bien que con exclusión de todos aquellos actos o actuaciones que entrañen el ejercicio de potestades públicas.

LA ABOGADA GENERAL DEL ESTADO
Consuelo Castro Rey

SR. INTERVENTOR GENERAL
INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO
C/ Mateo Inurria, 15
28036 - Madrid

