

INFORME 9/2025, DE 27 DE MAYO, DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE CANARIAS SOBRE DIVERSAS CUESTIONES RELATIVAS A LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS.

ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de La Orotava, mediante escrito de fecha 1 de abril de 2025, solicita informe a esta Junta Consultiva que se concreta en el planteamiento literal de las siguientes cuestiones:

***“PRIMERO.** El Ayuntamiento de la Villa de La Orotava, mediante acuerdo plenario de fecha 29 de junio de 2021, y tras la instrucción del correspondiente expediente administrativo, adoptó acuerdo para la declaración de la Entidad “Gestión y Planeamiento Territorial y Medioambiental, S.A.” (en adelante, Gesplan) como medio propio personificado a los efectos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y como destinataria de los encargos que el Ayuntamiento “le pueda conferir”, habiéndose adoptado ya todas las formalidades precisas para que Gesplan actúe como tal medio propio personificado.*

***SEGUNDO.** El artículo 116.4 de la citada LCSP establece que en los expedientes de contratación por parte de las Administraciones Públicas se deberá justificar adecuadamente, entre otros aspectos, “f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios”.*

Planteándose la duda de si, al haberse calificado a Gesplan como medio propio personificado del Ayuntamiento, en los contratos de servicios que formen parte de la actividad de dicha Entidad (por ejemplo, Redacción de Proyectos), debe acreditarse no sólo la insuficiencia de medios en el Ayuntamiento sino también en Gesplan, de forma que, si ésta dispone de medios para la realización del servicio, debe efectuarse el encargo directamente a ella.

*Sobre la base de todo lo expuesto, **SE SOLICITA INFORME** en relación con las siguientes cuestiones:*

***PRIMERO.** ¿Debe acreditarse en un expediente de contratación de servicios la insuficiencia de medios no solo en la Administración actuante sino, también, en el medio propio personificado declarado por el Ayuntamiento (Gesplan)?*

***SEGUNDO.** En caso de que el medio propio personificado (Gesplan) declare la disponibilidad o suficiencia de medios para realizar el servicio, ¿debe encargarse obligatoriamente la ejecución del servicio a dicho medio propio y no instruir expediente de contratación?”.*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. El artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), permite que las entidades públicas puedan encargar la ejecución de prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicio a otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos, de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Se trata de una técnica de autoorganización o cooperación vertical, que no tiene la consideración jurídica de contrato, lo que se desprende de la lectura de los apartados 1 y 6 del citado artículo 32 LCSP, cuando afirman que:

Art.32.1 LCSP:

“Los poderes adjudicadores podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos de conformidad con lo dispuesto en los tres apartados siguientes, y sin perjuicio de los requisitos establecidos para los medios propios del ámbito estatal en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El encargo que cumpla dichos requisitos no tendrá la consideración de contrato.

Art. 32.6 LCSP:

“Los encargos que realicen las entidades del sector público a un ente que, de acuerdo con los apartados segundo, tercero o cuarto de este artículo, pueda ser calificado como medio propio personificado del primero o primeros, no tendrán la consideración jurídica de contrato, debiendo únicamente cumplir las siguientes normas (...)

El hecho de que no revista naturaleza contractual deriva de que, en esta figura, falta uno de los elementos esenciales de los contratos, como es el acuerdo de voluntades. Al contrario, los encargos se caracterizan por su carácter obligatorio para el medio propio al que se le efectúa el encargo, derivado de la relación de dependencia e instrumentalidad que existe entre la entidad que realiza el encargo y el medio propio.

Por lo que respecta a las normas aplicables a los medios propios personificados, la disposición final 4ª, apartado 3 de la LCSP, bajo el título “*Normas aplicables a los procedimientos regulados en esta Ley y a los medios propios personificados*”, dispone que, en relación con el régimen jurídico de los medios propios personificados, en lo no previsto en la Ley, resultará de aplicación lo establecido en la LRJSP. Al respecto, sostiene la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) en el informe correspondiente al expediente número 27/2020 que:

“Tal expresión resulta ciertamente parca para decidir si a los encargos les resulta de aplicación la totalidad de los preceptos de la LCSP. No cabe olvidar que todo encargo implica la existencia de una prestación de contenido materialmente similar a un contrato público por lo que, prima facie, parecería posible aplicar las reglas de la LCSP que disciplinan los avatares propios de la ejecución del contrato público en aquellos aspectos en que pueda existir una coincidencia, al menos aparente, entre las normas en cuestión.

Sin embargo, el legislador ha sido muy preciso a la hora de establecer la regulación de los encargos a medios propios personificados en aquellos aspectos que, conforme a su naturaleza propia, resultaba imprescindible tratar en la LCSP y, a pesar de lo prolijo de las reglas que fijan los requisitos de los medios propios, de las tarifas a satisfacer, de las condiciones de publicidad del encargo o de su régimen de recursos, en ningún momento ha considerado pertinente expresar la necesidad de aplicarles, ni siquiera supletoriamente, las normas de la LCSP que regulan los contratos públicos, categoría en la cual no se incluyen los encargos por expresa voluntad del legislador español.

Todo ello supone que una buena parte del régimen jurídico de la ejecución de la prestación que conlleva un encargo carezca de otra regulación que la que pueda hacerse en el documento de formalización que se dicte por la entidad encargante. Aunque no sería descartable que se pudiese regular expresamente alguno de los aspectos propios de la ejecución de los encargos, tal cosa no implica que exista una laguna legal en este punto y, menos aún, que la misma haya de ser suplida mediante la aplicación supletoria de la LCSP, porque parece claro que, si la voluntad de la ley hubiera sido extender la aplicación de las normas sobre la ejecución de los contratos públicos a los encargos, podría haberlo hecho expresamente. Por tanto, no existe ninguna razón para aplicar a los encargos a medios propios personificados, de modo supletorio y con carácter general, las normas de los contratos públicos.”

Pues bien, dada la peculiar naturaleza entre la entidad encargante y el medio propio personificado, la regulación de los encargos a medios propios se recoge en los preceptos de la LCSP que regulan la materia (artículos 32 y 33), en el artículo 86 de la LRJSP, de aplicación conforme a lo dispuesto en la disposición final 4ª de la propia LCSP, así como en el documento de formalización del encargo y, en caso de no existir una regla aplicable a la concreta cuestión planteada en ninguno de los textos anteriores, se estará a las órdenes ejecutivas dictadas por la entidad pública que realiza el encargo, tal y como señaló la JCCPE en el informe anteriormente

citado.

Así pues, no revistiendo los encargos a medios propios personificados la consideración jurídica de contratos públicos, quedan excluidos del régimen jurídico de aplicación a los contratos públicos. De este modo, no resulta de aplicación a los expedientes de encargos a medios propios lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP, que regula los extremos a justificar en un expediente de contratación, entre los que figura, en el caso de los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios contemplado en la letra f) de dicho artículo.

Por tanto, contestando a la primera de las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de La Orotava se le informa, además, que el medio propio personificado no ha de acreditar la insuficiencia de medios. Más al contrario, el artículo 86 de la LRJSP, que detalla los requisitos necesarios para la creación de un medio propio, indica que para tener la consideración de medio propio y servicio técnico se ha de acreditar, entre otros, que dispone de medios suficientes e idóneos para realizar las prestaciones en el sector de actividad que corresponde con su objeto social. Sin embargo, del examen del citado artículo se aprecia que refiere al momento de la creación del medio propio, no al momento de la decisión del encargo al medio propio. Así lo ha manifestado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) en la Resolución núm. 696/2022, de fecha 16 de junio de 2022 -reiterada en la Resolución núm. 1441/2024, de fecha 13 de noviembre de 2024-, que analiza doctrina del TJUE, señalando, al respecto, que: *“acreditada la condición de medio propio de la entidad a quien se realiza el encargo en el momento de su creación o con posterioridad, dicha declaración evita que se exija una motivación ad hoc para cada encargo de los extremos que establece el artículo 86 de la LRJSP.”* Por lo tanto, no cabe exigir caso por caso el cumplimiento de los requisitos del artículo 86.2 de la LRJSP, sino que los mismos han de cumplirse por el medio propio personificado de manera general para obtener dicha condición, es decir, en el momento inicial de su constitución, sin perjuicio de que se le someta a un control periódico para verificar que sigue cumpliendo con ellos.

Seguidamente, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo trae a colación la citada doctrina mantenida por el TACRC, en su Sentencia núm. 350/2023, de fecha 10 de julio de 2023, afirma que:

“Del examen de este artículo 86 de la Ley 40/15, de Régimen Jurídico del Sector Público, se aprecia que estamos ante un control de eficacia y necesidad previsto en sede ordenación de las Administraciones y su sector público institucional, cuyo ámbito es el de la declaración como medio propio del poder adjudicador (o poderes adjudicadores independientes entre sí).

Del propio texto del artículo 86 de la Ley 40/115, su ubicación en la Ley reguladora del Sector Público y el pasaje de su exposición de motivos, se entiende que este artículo refiere al momento de la creación del medio propio, no al momento de la decisión del encargo al medio propio”.

Y más recientemente, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (TACPC) sostiene dicha posición en la Resolución núm. 226/20224, de 3 de octubre, al señalar que:

“En consecuencia, se entiende que no se puede exigir el cumplimiento de los requisitos establecidos en el punto 2 del artículo 86 de la LRJSP en cada uno de los encargos, es decir que se acredite la eficacia, la eficiencia o la urgencia, sino que dichos requisitos han de concurrir en el momento de creación del medio propio personificado de manera general para obtener dicha condición, considerando que no tendría ningún sentido, una vez que se ha atribuido la condición de medio propio a una determinada entidad, que tuviera luego que acreditarse, encargo por encargo, que la utilización de esta figura está justificada por ser preferible a la contratación, pues de entenderse así resultaría completamente superfluo lo dispuesto en el artículo 86 de la LRJSP. A mayor abundamiento, el examen de lo dispuesto en el artículo 32 de la LCSP lleva a la misma conclusión, en cuanto que al regular los requisitos del encargo en los apartados 6 y 7, y concretamente, al regular el documento de formalización no establece la obligación de que el recurso al encargo esté especialmente justificado, o que su utilización por los poderes adjudicadores tenga que tener un carácter excepcional.

En definitiva, de lege data, entendemos que no es exigible la acreditación de alguna de las circunstancias del apartado 2 del artículo 86 LRJSP para la lícita aprobación de cada encargo individualizado, por lo que procede la desestimación del motivo objeto de análisis en el presente fundamento”.

Sin perjuicio de lo anterior, considera esta Junta que resulta aconsejable que la entidad que formula el encargo, con carácter previo a su aprobación, verifique que el medio propio dispone del personal y de los medios materiales y técnicos necesarios para ejecutarlo, a los efectos de dimensionar adecuadamente el encargo y determinar el cumplimiento de los límites de la subcontratación recogidos en el artículo 32.7, letra b), de la LCSP.

Segundo. La entidad consultante plantea una segunda cuestión en los siguientes términos: *“En caso de que el medio propio personificado (Gesplan) declare la disponibilidad o suficiencia de medios para realizar el servicio, ¿debería encargarse obligatoriamente la ejecución del servicio al medio propio y no instruir expediente de contratación?”.*

El encargo a un medio propio constituye una alternativa a la contratación pública. Se configura como una manifestación de la potestad autoorganizativa de las Administraciones Públicas que atribuye a éstas la facultad de organizar los servicios en la forma que estimen más convenientes para su mayor eficacia, a la que le obliga el mandato contenido en el artículo 103.1 de la Constitución. Así, el TACRC en la Resolución núm. 696/2022, anteriormente citada, manifiesta que:

“El encargo no es un régimen excepcional, sino una alternativa a la contratación pública y que, conforme a la legislación vigente, acreditada la condición

de medio propio de la entidad a quien se realiza el encargo en el momento de su creación o con posterioridad, dicha declaración evita que se exija una motivación ad hoc para cada encargo de los extremos que establece el artículo 86 de la LRJSP”.

“Partiendo de esta premisa, la Administración Pública puede libremente decidir acudir al encargo a un medio propio o a la contratación pública. Ningún reproche ni connotación negativa merece la elección, siempre que esta se haga reuniendo los requisitos exigibles para ello, que, a continuación, expondremos”.

“El encargo se configura como una manifestación de la potestad auto de organización y como una alternativa a la contratación pública, tanto por nuestro ordenamiento jurídico como por el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE”.

En este sentido, la propia LCSP, en su artículo 32.1, declara que los poderes adjudicadores podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios valiéndose de un medio propio personificado.

Por lo tanto, el encargo a un medio propio es una alternativa a la contratación pública, cuyo objeto es, precisamente, la ejecución de prestaciones propias de los contratos típicos de las Administraciones Públicas. Así, las administraciones, dentro de su potestad de autoorganización, tienen reconocida la libertad de elección, respecto de la forma de prestación de sus servicios públicos; por lo que, para satisfacer su demanda de bienes y servicios, pueden optar por encargar la prestación del servicio a un medio propio, o bien acudir a una licitación pública. Siendo dicha decisión una elección propia del ámbito de la gestión pública, enmarcada en su potestad autoorganizativa.

En este sentido, el TACPC en Resolución núm. 226/2024, de 3 de octubre, antes citada, que sigue el criterio mantenido en su Resolución núm. 1106/2021, sostiene que: *“Partiendo de esa premisa, la Administración Pública puede libremente decidir acudir al encargo a un medio propio o a la contratación pública. Ningún reproche ni connotación negativa merece la elección, siempre que esta se haga reuniendo los requisitos exigibles para ello, (...)”.*

En consecuencia, queda a la libre elección del poder adjudicador decidir obtener determinadas prestaciones mediante encargo a un medio propio, o bien mediante una licitación pública, siempre que esta se haga reuniendo los requisitos exigibles para ello.

Por todo lo expuesto, se elevan las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. Los encargos a medios propios no tienen naturaleza jurídica de contratos públicos. De este modo, no resulta de aplicación a los expedientes de encargos a medios propios lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP, que regula los extremos a justificar en un expediente

de contratación, entre los que figura, en el caso de los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios contemplado en la letra f) de dicho artículo.

Además, el medio propio personificado no ha de acreditar la insuficiencia de medios. Al contrario, el artículo 86 de la LRJSP, que detalla los requisitos necesarios para la creación de un medio propio, indica que para tener la consideración de medio propio y servicio técnico se ha de acreditar, entre otros, que dispone de medios suficientes e idóneos para realizar las prestaciones en el sector de actividad que corresponde con su objeto social. Sin embargo, el mencionado artículo refiere al momento de la creación del medio propio, no al momento de la decisión del encargo al medio propio; por lo que, la concurrencia de las circunstancias que se señalan en dicho artículo, sólo se exigen en el momento de la declaración de que una entidad es medio propio, sin necesidad de acreditar su concurrencia en cada encargo.

Sin perjuicio de lo cual, considera esta Junta que resulta aconsejable que la entidad que formula el encargo, con carácter previo a su aprobación, verifique que el medio propio dispone del personal y de los medios materiales y técnicos necesarios para ejecutarlo, a los efectos de dimensionar adecuadamente el encargo y determinar el cumplimiento de los límites de la subcontratación recogidos en el artículo 32.7, letra b), de la LCSP.

Segunda. Las administraciones, dentro de su potestad de autoorganización, tienen reconocida la libertad de elección, respecto de la forma de prestación de sus servicios públicos, por lo que, para satisfacer su demanda de bienes y servicios, pueden optar por encargar la prestación del servicio a un medio propio, o bien acudir a una licitación pública, siempre que se cumplan los requisitos para ello. Siendo dicha decisión una elección propia del ámbito de la gestión pública, enmarcada en su potestad autoorganizativa.