

¿EL RECURSO A LOS MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS COMO ALTERNATIVA? LA LLAMADA COOPERACIÓN VERTICAL ENTRE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

VITELIO TENA PIAZUELO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ENCARGOS DE EJECUCIÓN A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS: PANEL DE MANDOS.– III. LA CONDICIÓN DE MEDIO PROPIO DE UN PODER ADJUDICADOR: 1. Reflexión previa sobre aspectos competenciales. 2. Caracterización y requisitos de los medios propios.– IV. FORMALIZACIÓN, EJECUCIÓN Y EFECTOS DE LOS ENCARGOS.– V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Los casos en que la Administración no acude al mercado para cubrir sus necesidades de realización de obras, de prestación de servicios o de suministro de bienes aplicando la normativa de contratación del sector público, sino que atiende las mismas a través de sus medios propios personificados han sido objeto de detallada regulación en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas europeas de cuarta generación adoptadas en 2014. El nuevo enfoque de la mal llamada contratación 'in house' ha introducido especialmente para los encargos de ejecución que hoy en día se califican legalmente como de cooperación vertical un conjunto de requisitos y límites que configuran un régimen jurídico peculiar.

Palabras clave: sector público; poderes adjudicadores; medios propios personificados; cooperación vertical; encargo de ejecución.

ABSTRACT: This paper aims to systematise the rules included in the new Spanish Public Procurement Act (Ley 9/2017) regarding the problems of the relationships between entities in the own public sector in order to provide goods, services or utilities. In other words, 'in house providing' cases that explain the public-public cooperation between the contracting authorities and other legal persons controlled by them. According the European directives on public procurement (2014), these situations are not subject to the application of public procurement rules. Instead, there are subject to specific rules that need some analysis to clarify such rules and to avoid some interpretative issues

Key words: public sector; contracting authorities; controlled legal persons; public-public cooperation.

I. INTRODUCCIÓN

La inflación normativa que ha supuesto, con respecto a la anterior, la nueva 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, con carácter general a lo largo de todo de su articulado, se produce igualmente en relación con la regulación «del llamado «medio propio» de la Administración, encomiendas de gestión o aplicación práctica de la técnica denominada «in house», que pasa ahora a llamarse «encargos a medios propios». Así, nos encontramos los casos de encargos entre entidades del sector público, como supuestos de ejecución directa de prestaciones a través de medios propios personificados, distinguiéndose entre el encargo hecho por un poder adjudicador, de aquel que se hubiera realizado por otra entidad que no tenga la consideración de poder adjudicador, manteniéndose los casos de la ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública con la colaboración de empresarios particulares o a través de medios propios no personificados. En la Ley, siguiendo las directrices de la nueva Directiva de contratación, han aumentado las exigencias que deben cumplir estas entidades, con lo que se evitan adjudicaciones directas que pueden menoscabar el principio de libre competencia. Se encuentran aquí requisitos tales como que la entidad que tenga el carácter de «medio propio» disponga de medios personales y materiales adecuados para cumplir el encargo que se le haga, que haya recabado autorización del poder adjudicador del que dependa, que no tenga participación de una empresa privada y que no pueda realizar libremente en el mercado más de un 20 por ciento de su actividad» (apartado III del Preámbulo).

En efecto, a la materia se dedican directamente los artículos 31, 32 y 33, encuadrados sistemáticamente en el Capítulo I, denominado «Racionalidad y consistencia de la contratación del sector público», del Título I, en el que se contienen unas denominadas «Disposiciones generales sobre la contratación del sector público», dentro del Libro I cuya rúbrica alude a la «Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos». Un simple vistazo al periódico oficial ilustra ya inicialmente de manera muy cumplida sobre la complejidad de unos preceptos cuya reproducción requiere que sus prescripciones se vayan desgranando nada menos que a lo largo de cinco densas páginas (Boletín Oficial del Estado de 9 de noviembre de 2017, páginas 107759 a 107763).

Bien es cierto que, frente a lo que ocurre en muchos otros aspectos incluidos en la nueva ley contractual, en este caso dicha complejidad venía ya en buena medida anticipada por la propia densidad de las normas comunitarias cuya transposición al Derecho español se acomete. Conviene, ciertamente, tener

presente y a la vista el texto del artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (Diario Oficial de la Unión Europea L 94/65, de 28 de marzo de 2014). Se contemplan unos curiosamente calificados como «contratos públicos entre entidades del sector público» que, sin embargo, se excluyen de la aplicación de la Directiva habida cuenta que «ninguna disposición de la presente Directiva obliga a los Estados miembros a subcontratar o a externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos o a organizarlos de otra manera que no sea mediante contratos públicos en el sentido de la presente Directiva» (considerando 5 de la misma):

«1. Un contrato adjudicado por un poder adjudicador a otra persona jurídica de Derecho público o privado quedará excluido del ámbito de aplicación de la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios;

b) que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo 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, y

c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

Se considerará que un poder adjudicador ejerce sobre una persona jurídica un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, a efectos del párrafo primero, letra a), cuando ejerza una influencia decisiva sobre objetivos estratégicos y decisiones significativas de la persona jurídica controlada. Dicho control podrá ser ejercido también por otra persona jurídica, que sea a su vez controlada del mismo modo por el poder adjudicador.

2. El apartado 1 también se aplica cuando la persona jurídica controlada, siendo un poder adjudicador, adjudica un contrato al poder adjudicador que la controla o a otra persona jurídica controlada por el mismo poder adjudicador, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se adjudica el contrato, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no otorguen una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

3. Un poder adjudicador que no ejerza sobre una persona jurídica de Derecho público o privado un control en el sentido del apartado 1 podrá, no obstante, adjudicar un contrato público a dicha persona jurídica sin aplicar la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) que el poder adjudicador ejerza sobre dicha persona jurídica, conjuntamente con otros poderes adjudicadores, un control análogo al que ejerce sus propios servicios;

b) que más del 80% de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que la controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores;

c) 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.

A efectos de la letra a) del párrafo primero, los poderes adjudicadores ejercen un control conjunto sobre una persona jurídica si se cumplen todas y cada una de las condiciones siguientes:

i) que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores participantes. Cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos,

ii) que esos poderes adjudicadores puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada, y

iii) que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los intereses de los poderes adjudicadores que la controlan.

4. Un contrato celebrado exclusivamente entre dos o más poderes adjudicadores quedará fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) que el contrato establezca o desarrolle una cooperación entre los poderes adjudicadores participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común;

b) que el desarrollo de dicha cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y

c) que los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20% de las actividades objeto de la cooperación.

5. Para determinar el porcentaje de actividades al que se hace referencia en el apartado 1, párrafo primero, letra b), en el apartado 3, párrafo primero, letra b), y en el apartado 4, letra c), se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total, u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos soportados por la persona jurídica o el poder adjudicador considerado en relación con servicios, suministros y obras en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato.

Cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de actividad de la persona jurídica o del poder adjudicador considerado, o debido a la reorganización de las actividades de estos, el volumen de negocios, u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial mediante proyecciones de negocio».

Así como, correlativamente, el artículo 17 de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (Diario Oficial de la Unión Europea L 94/1, de 28 de marzo de 2014) en el que se regulan las «concesiones entre entidades del sector público» (1).

(1) «1. Las concesiones adjudicadas por un poder adjudicador o una entidad adjudicadora contemplados en el artículo 7, apartado 1, letra a), a otra persona jurídica de Derecho privado o de Derecho público no entrarán en el ámbito de aplicación de la presente Directiva cuando concurren todas las condiciones siguientes:

a) que dicho poder adjudicador o entidad adjudicadora ejerza sobre la persona jurídica un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, y

b) que más del 80% de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido encomendados por el poder adjudicador o entidad adjudicadora que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador o entidad adjudicadora, y

c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones de la legislación nacional, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

Se considerará que un poder adjudicador o entidad adjudicadora contemplado en el artículo 7, apartado 1, letra a), ejerce sobre una persona jurídica un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, según dispone el párrafo primero, letra a), del presente apartado, cuando influya de forma decisiva tanto en los objetivos estratégicos como en las decisiones fundamentales de la persona jurídica controlada. Dicho control podrá ser ejercido también por otra persona jurídica, que sea a su vez controlada del mismo modo por el poder adjudicador o entidad adjudicadora.

2. El apartado 1 se aplicará también cuando una persona jurídica controlada, que es un poder adjudicador o entidad adjudicadora contemplado en el artículo 7, apartado 1, letra a), adjudica una concesión a su poder adjudicador o entidad adjudicadora de control, o a otra persona jurídica controlada por el mismo poder o entidad adjudicadora, siempre que no existe participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se ha adjudicado la concesión, con excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

3. Un poder adjudicador o una entidad adjudicadora en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra a), que no ejerza control en el sentido del apartado 1 del presente artículo sobre una persona jurídica de Derecho privado o público, podrá, no obstante, adjudicar una concesión a dicha persona jurídica, sin aplicar la presente Directiva, cuando se cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) que el poder o la entidad adjudicador a que se refiere el artículo 7, apartado 1, letra a), ejerza, conjuntamente con otros poderes o entidades adjudicadores, sobre dicha persona jurídica un control análogo al que ejerce en sus propios servicios;

b) que más del 80% de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido encomendados por el poder o entidad adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder o entidad adjudicador, y

c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de

Puede comprenderse quizás que en el ámbito comunitario fuera precisa una redacción tan compleja por la propia dificultad sistemática que lógicamente entraña la consideración de una notable diversidad de ordenamientos nacionales con pretensiones armonizadoras. Así como fundamentalmente por el hecho de que en este caso se trataba de abordar por vez primera la regulación a escala comunitaria de una materia que había sido hasta entonces únicamente objeto de una determinada línea jurisprudencial sentada, no sin vacilaciones, durante un cierto periodo de tiempo desde el tránsito del siglo

control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones de la legislación nacional, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo primero, letra a), del presente apartado, se considerará que los poderes y entidades adjudicadores contemplados en el artículo 7, apartado 1, letra a), ejercen un control conjunto en una persona jurídica cuando concurren todas las condiciones siguientes:

i) que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes o entidades adjudicadores participantes. Cada representante puede representar a varios poderes o entidades adjudicadores participantes o a todos ellos,

ii) que esos poderes o entidades adjudicadores puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada, y

iii) que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los intereses de los poderes o entidades adjudicadores que la controlan.

4. Se considerará que los contratos celebrados exclusivamente entre dos o más poderes o entidades adjudicadores, contemplados en el artículo 7, apartado 1, letra a), quedarán fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva cuando concurren todas las condiciones siguientes:

a) que el contrato establezca o lleve a cabo una cooperación entre las entidades o poderes adjudicadores participantes con el fin de garantizar que los servicios públicos que han de realizar se prestan con miras a alcanzar los objetivos que tienen en común;

b) que la aplicación de dicha cooperación se base únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público, y

c) que las entidades o poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto, menos del 20% de las actividades de que se trate mediante la cooperación.

5. Para determinar el porcentaje de las actividades mencionadas en el apartado 1, párrafo primero, letra b), en el apartado 3, párrafo primero, letra b), y en el apartado 4, letra c), se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total o una medida basada en una actividad alternativa adecuada, tales como los costes soportados por la persona jurídica, el poder adjudicador o la entidad adjudicadora de que se trate contemplada en el artículo 7, apartado 1, letra a), en relación con servicios, suministros y obras en los tres años anteriores a la adjudicación de la concesión.

Cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de las actividades de la persona jurídica, poder adjudicador o entidad adjudicadora pertinente o debido a una reorganización de sus actividades, no se disponga del volumen de negocios, o de una medida basada en una actividad alternativa como los costes, de los tres años precedentes o este ya no sea pertinente, será suficiente mostrar que el cálculo de la actividad es verosímil, en especial mediante proyecciones de actividades».

pasado al actual por el conjunto de Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea iniciado por la Sentencia de 18 de noviembre de 1999 (asunto Teckal, C-107/98), que habían tenido que responder fundamentalmente a las cuestiones prejudiciales que le fueron planteando en relación con los problemas surgidos por la aplicación a nivel nacional en determinados Estados de las Directivas de los años noventa que pretendían la armonización de la normativa de contratación pública (2).

En este sentido, el considerando 31 de la Directiva 2014/24 aclara el fundamento y la finalidad que se persigue, en clave de seguridad jurídica a nivel comunitario, al abordar dicha regulación aludiendo a ese origen:

«Existe una considerable inseguridad jurídica en cuanto a la medida en que los contratos celebrados entre entidades del sector público deben estar regulados por las normas de contratación pública. La correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido objeto de diferentes interpretaciones por parte de los distintos Estados miembros e incluso por los distintos poderes adjudicadores. Por tanto, hace falta precisar en qué casos los contratos celebrados en el sector público no están sujetos a la aplicación de las normas de contratación pública.

Esta precisión debe guiarse por los principios establecidos en la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El hecho de que las dos partes de un acuerdo sean poderes públicos no excluye por sí mismo la aplicación de las normas de contratación. No obstante, la aplicación de las normas de contratación pública no debe interferir con la libertad de los poderes públicos para ejercer las funciones de servicio público que le han sido conferidas utilizando sus propios recursos, lo cual incluye la posibilidad de cooperación con otros poderes públicos.

Es preciso asegurar que la cooperación entre entidades públicas exentas no acabe falseando la competencia con respecto a los operadores económicos privados, hasta el punto de situar a un proveedor de servicios privado en una posición de ventaja respecto de sus competidores».

A este respecto, recuérdese que las líneas maestras de la jurisprudencia comunitaria habían sido introducidas en nuestro Derecho positivo (3) en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y mantenidas en

(2) PERNAS GARCÍA (2008), GALLEGO CÓRCOLES (2015), BERBEROFF (2018: pp. 184-188), NOGUERA DE LA MUELA (2018: pp. 671-685).

(3) Con el mínimo y poco afortunado antecedente que supuso la modificación del artículo 3.1 l) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) mediante el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, que incorporó una inicial alusión a «las encomiendas de gestión que se realicen a las entidades y a las sociedades cuyo capital pertenezca totalmente a la propia Administración pública». Vid. BERNAL BLAY (2006).

los mismos términos hasta la derogación por la norma actual del texto refundido (aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) mediante la curiosa pirueta de considerar, en primer lugar, como excluidos de su ámbito de aplicación aquellos negocios jurídicos por los cuales se encargara una determinada prestación a una entidad que tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico de un poder adjudicador [artículo 4.1 n)], y proceder a continuación a delimitar y definir los parámetros básicos de semejante figura.

Conforme a lo señalado en el artículo 24.6 de la Ley, recogiendo los criterios fijados por la jurisprudencia al analizar el recurso a la técnica 'in house providing', la condición de medio propio y servicio técnico depende esencialmente del requisito de que se ostente sobre el mismo un control análogo al que se puede ejercer sobre sus propios servicios, entendiendo que, efectivamente, así es cuando puedan conferirles «encomiendas de gestión» que resulten de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con las instrucciones unilateralmente fijadas por el encomendante. Si se tratara de sociedades mercantiles, además, la totalidad de su capital social debería ser de titularidad pública (4).

Aquí terminan las coincidencias entre la anterior y la actual regulación, no solo por la evidente diferencia en punto a la extensión y la densidad normativa de los respectivos preceptos, sino también por la variación de enfoque que supone la desaparición de esta técnica del catálogo de negocios y contratos excluidos del ámbito de aplicación de la nueva Ley 9/2017 como primer elemento del régimen jurídico que esta establece y que pasaremos a analizar.

II. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ENCARGOS DE EJECUCIÓN A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS: PANEL DE MANDOS

Con carácter previo, hay que dejar sentado el esquema de las modalidades de cooperación no contractual en el sector público que ofrece el artículo 31 de la Ley, bajo la rúbrica «potestad de auto organización y sistemas de cooperación pública vertical y horizontal», sin perjuicio de que en el mismo se incluya también, de manera un tanto sorprendente, la posibilidad de realización conjunta de contrataciones específicas por parte de diferentes entidades pertenecientes al sector público. Tal y como apuntan los apartados 2 y 3 del artículo 31, se admiten procedimientos contractuales que se desarrollen de forma conjunta en nombre y por cuenta de varias entidades en su totalidad o parcialmente (5).

(4) MOLL FERNÁNDEZ-FIGARES, Luis S. (2017).

(5) De donde se deriva que las entidades contratantes «solo tendrán la responsabilidad conjunta por aquellas partes que se hayan llevado a cabo conjuntamente», mientras que cada una de ellas «será única responsable del cumplimiento de sus obligaciones con respecto a las partes que lleve a cabo en su propio nombre y por cuenta propia».

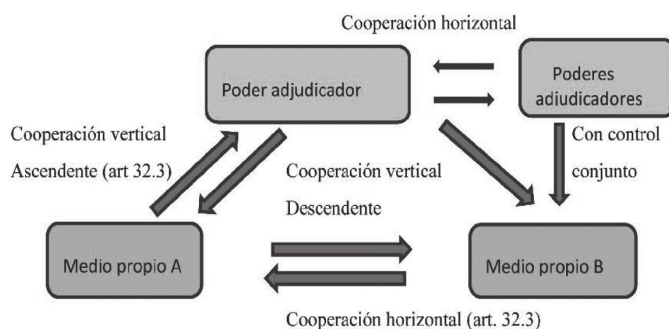
Así, a modo de hoja de ruta o catálogo donde queda fijada ya la nueva denominación legal descriptiva de cada categoría, se alude a:

a) Sistemas de cooperación vertical consistentes en el uso de medios propios personificados, en ejercicio de la potestad de auto organización y mediante el oportuno acuerdo de encargo, remitiendo a los límites y exigencias establecidos para cada uno de los subtipos previstos sucesivamente en la norma:

- en el artículo 32 para los encargos realizados por parte de los poderes adjudicadores, ya sea de manera directa o «descendente» (a una entidad controlada) o bien de manera inversa o «ascendente» (de la controlada a quien tiene el control) o incluso horizontal ¿o sería preferible decir «transversal» para no incurrir en la contradicción de calificar como horizontal —a efectos meramente didácticos y de mejor comprensión— la técnica que legalmente se ha bautizado como vertical? (entre entidades idénticamente controladas por el mismo poder adjudicador);
- en el artículo 33 para los encargos realizados por parte de entes del sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador.

b) Sistemas de cooperación horizontal entre entidades pertenecientes al sector público acordados mediante convenios suscritos «en las condiciones y con los límites que se establecen en el apartado 1 del artículo 6», que podríamos identificar con la idea o con la vocación del servicio público propiamente dicho. En síntesis, cooperación de carácter institucional que requiere ausencia de vocación de mercado, dicho de otro modo, inexistencia de algún tipo de beneficio económico para el contratista (elemento definitorio del carácter oneroso de los contratos conforme al artículo 2.1 de la Ley).

Valga la representación gráfica que insertamos a continuación, tomada de AMOEDO-SOUTO, que puede ilustrar sobre el esquema mencionado puesto que lo explicita visualmente y de manera dinámica (6).



(6) AMOEDO-SOUTO (2018a: p. 381, 2018b: p. 121).

Los artículos 5 a 11 de la Ley 9/2017 establecen con detalle el listado de negocios jurídicos y contratos excluidos de su ámbito de aplicación y a los que, consecuentemente, solo se aplicarán los principios de la misma con carácter interpretativo e integrador del ordenamiento, es decir, para resolver las dudas o lagunas que puedan plantearse, puesto que el artículo 5 remite su régimen jurídico a lo que dispongan las correspondientes normas especiales que los disciplinen.

Tales principios rectores son los que lucen enunciados en el artículo 1.1 de la Ley y expresan de manera palmaria el auténtico núcleo de lo que puede considerarse la ideología o la filosofía de la contratación pública a nivel comunitario. Podemos relacionarlos a través de tres grupos de conceptos que permiten considerar tanto las finalidades básicas de primer orden que se persiguen como, en cada uno de esos grupos, otros conceptos que son importantes en sí mismos y como tales constituyen principios que tienen su propia traslación al articulado legal pero que, además, aparecen como instrumentos necesarios para conseguir la finalidad de primer orden en cada caso perseguida:

- libertad de acceso a las licitaciones /
 - publicidad y transparencia de los procedimientos;
- no discriminación /
 - igualdad de trato entre los licitadores;
- utilización eficiente de los fondos públicos, estabilidad presupuestaria y control del gasto /
 - previa definición de necesidades, libre competencia y selección de la oferta económicamente más ventajosa.

A nuestros efectos, interesa destacar que resultan excluidos del ámbito de la Ley 9/2017, con esas consecuencias, entre otros, los recogidos en los diferentes apartados de su artículo 6:

a) Convenios no comprendidos en los contratos regulados en la Ley o en normas administrativas especiales, siempre y cuando se cumplan las condiciones que el precepto establece (orientadas a la constatación de que los sujetos intervinientes no tengan vocación de mercado): que las entidades intervinientes realicen en el mercado abierto menos del 20% de las actividades objeto de colaboración; que estas actividades se lleven a cabo con objeto garantizar que los servicios públicos respectivos se presten logrando los objetivos comunes a todas ellas; y que se atienda únicamente en dicha cooperación a consideraciones relacionadas con el interés público.

b) Convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado igualmente cuando su contenido no resulte comprendido en los contratos regulados en la Ley o en normas administrativas especiales.

c) En especial, la exclusión recogida en el apartado 3: «las encomiendas de gestión reguladas en la legislación vigente en materia de régimen jurídico del sector público», con remisión entonces a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Como es sabido, en la actualidad el artículo 11 de la Ley 40/2015 regula esta técnica incluida entre las bases del régimen jurídico de todas las Administraciones Públicas, heredada de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y sustancialmente coincidente con las previsiones de esta última, a pesar de algún retoque como la eliminación de la confusa mención de las actividades de servicios como posible objeto de la encomienda (7).

En todo caso, se sigue manteniendo esta figura en nuestro Derecho positivo con unas determinadas características y régimen jurídico que no podemos obviar, a pesar de la existencia de propuestas doctrinales tendentes a la matización de la misma o sencillamente a su desaparición del panorama jurídico (8).

Los rasgos esenciales del régimen de la encomienda de gestión propiamente dicha tal y como dispone la Ley de Régimen Jurídico (y superada ya, por tanto, la confusión terminológica ¿definitivamente?) (9) permiten confrontar esta figura con la de los encargos a medios propios incluidos bajo el paraguas de la denominada cooperación vertical.

Se resumen, en términos objetivos, en su consideración como forma de traslación de la competencia que implica una simple alteración del ejercicio (no la titularidad competencial) por la que se encargan actividades de pura gestión, de «carácter material o técnico», que no pueden consistir en prestaciones propias de los contratos del sector público, pues en ese caso implicarían

(7) VILALTA REIXACH (2012) (2017: pp. 84-86).

(8) «A mi juicio, la técnica normativa más correcta habría consistido en considerar todas las formas de cooperación, verticales u horizontales, como negocios excluidos, remitiendo a continuación la regulación sustantiva de estas figuras de autoprovisión o bien a una disposición adicional de modificación de la Ley 40/2015, en la que se introdujese un capítulo específico destinado a la regulación básica de estas técnicas, o bien a una ley básica específica, dictada al amparo del art. 149.1.18.º. Una tal regulación básica, en uno u otro formato, debería abordar sistemáticamente una reordenación de las técnicas de las encomiendas de gestión, convenios y encargos, reconduciéndolas a dos tipologías: encargos y convenios de colaboración», AMOEDO-SOUTO (2018a: p. 381).

(9) Confusión nominal en que se ha venido incurriendo con cierta frecuencia en la práctica administrativa (obviamente incentivada por la falta de claridad de la legislación) en aquellas ocasiones en que se utilizaba indistintamente el término para todo tipo de prestaciones o de actuaciones, sobre lo que convendrá ahora extremar el cuidado para asignar a cada técnica el 'nomen iuris' correspondiente tras esta importante clarificación terminológica, de manera que solamente se califiquen como encomienda de gestión y como encargo a medios propios las actuaciones para las que queda reservada dicha denominación por cumplir los requisitos respectivamente exigibles [MIGUEZ MACHO, SANTIAGO IGLESIAS (2018: pp. 20-21)].

otro tipo de actividad constitutiva de un contrato de obras, de suministro, de servicios, de concesión de obras o de concesión de servicio que debería someterse a la legislación contractual. Desde el punto de vista subjetivo, en cuanto a los sujetos concernidos, mientras la simple encomienda de gestión puede utilizarse tanto entre órganos de una misma Administración o entidad de Derecho público como entre ellas, el encargo de ejecución exige el vínculo instrumental entre quien lo hace y quien lo recibe que viene caracterizado por la personificación jurídica y que admite tanto sujetos públicos como privados en su configuración jurídica.

En consecuencia, frente a la exclusión de las encomiendas de gestión, los encargos entre poderes adjudicadores o entre poderes adjudicadores y entidades del sector público sí que aparecen regulados en la legislación contractual al haberse introducido ahora en la Ley 9/2017 el minucioso régimen jurídico que contienen los artículos 31 y siguientes. En nuestra opinión, la existencia del mismo resulta coherente desde un punto de vista sistemático por cuanto necesita como elemento de referencia para su comprensión el complejo esquema de la legislación contractual con la que debe contrastarse a efectos de poder definir adecuadamente la concurrencia de aquellos requisitos cuya existencia permite que las necesidades en cuestión se satisfagan precisamente en la órbita del sector público como excepción que justifica no acudir al mercado de la contratación.

De modo que creemos absolutamente imprescindible valorar el uso de las técnicas 'in house' en el contexto normativo en el que se sitúan. Por eso hay que destacar su ubicación en aquella parte de la Ley que predica y exige la «racionalidad y consistencia de la contratación del sector público» (Capítulo I del Título I del Libro I), empezando por las exigencias de necesidad e idoneidad del contrato y de eficiencia en la contratación que proclama el artículo 28 de la Ley 9/2017, en conexión con los principios fundamentales que sustentan toda la arquitectura institucional de la contratación del sector público.

No cabe ignorar la contundente invocación que se hace en este precepto legal para que todas las entidades del sector público realicen, en primer lugar, una precisa actuación, previa al inicio de cualquier procedimiento contractual, consistente en algo que no puede nunca presumirse o darse por sentado, esto es, la justificación de que el contrato que se pretende realizar resulta necesario para el cumplimiento de los respectivos fines institucionales, de lo que se deduce que nunca la contratación podrá ser un fin en sí misma, sino que deberá acreditarse que resulta el instrumento más adecuado (léase eficiente) para el logro de tales fines.

Y, en segundo lugar, que las características concretas del contrato en cuestión y el propio desarrollo de los procedimientos contractuales que se lleven a cabo respondan igualmente a las mismas exigencias de idoneidad y eficiencia.

Nos encontramos, al fin y al cabo, ante la plasmación en sede contractual del principio constitucional que exige que la programación y ejecución del gasto público responda a criterios de eficiencia y economía de los recursos públicos (artículo 31.2 de la Constitución). La falta de una adecuada justificación de la necesidad de acudir a la contratación pública puede equipararse a la constatación de la ineficiencia o al menos suscitar la duda sobre la eficiencia de tal actuación, lo que debería determinar sencillamente la imposibilidad de acometerla.

Por tanto, cobra relevancia la indicación de los supuestos en que se admite la ejecución directa de prestaciones por la Administración previstos en el artículo 30 (aunque sea considerado como un precepto no básico por el legislador estatal), el cual alude tanto a la colaboración de empresarios particulares como a los medios propios no personificados, ante determinadas circunstancias de variado signo que determinan la imposibilidad de contratar la realización de obras o la fabricación de bienes muebles (entre otras, la inexistencia de ofertas en la licitación efectuada, los supuestos de tramitación de emergencia ante acontecimientos catastróficos o situaciones de grave peligro, la imposibilidad de fijar previamente un precio cierto o un presupuesto por unidades), debiendo destacarse que el primero de los casos enunciados es que la Administración tenga «fábricas... servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la prestación, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución» [artículo 30.1 a)].

El artículo 30.5 determina el órgano competente para adoptar las autorizaciones necesarias, identificado con el que lo sea para la aprobación del gasto, dejando a salvo lo que puedan determinar, en su propio ámbito de actuación, las disposiciones orgánicas de las Comunidades Autónomas. El reciente proyecto de Ley de organización y uso estratégico de la contratación pública en Aragón aprobado por el Gobierno de Aragón en su reunión del día 24 de julio de 2018 con la intención de reemplazar a la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, adopta la fórmula precisa a estos efectos (10). El artículo 4 del proyecto de ley establece que la misma no será aplicable a las fórmulas organizativas utilizadas como alternativa a la contratación, con excepción de lo dispuesto sobre la autorización de los expedientes de contratación por el Gobierno de Aragón (a lo que nos referiremos más adelante al reseñar las reglas que introducen ciertos límites a la utilización de la figura de los encargos de ejecución).

(10) Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón número 266, de 3 de agosto de 2018, pp. 19869-19887, puede accederse y consultar toda la documentación relativa a la tramitación del proyecto normativo en el Portal de Transparencia del Gobierno de Aragón <https://transparencia.aragon.es>.

Además, extiende la aplicación de esta competencia a los encargos a medios propios personificados regulados en los artículos siguientes, conexión que aparece como natural dada la identidad sustancial en cuanto medios propios, a pesar de que los no personificados se refieran exclusivamente a servicios u órganos de la propia Administración pública (11), mientras que los personificados afecten a una abanico mayor de entes que incluyen el resto de poderes adjudicadores que no se consideran Administración (12), así como otros entes del sector público que no tienen la consideración de poder adjudicador (13).

Por su parte, en cuanto a la prestación de servicios, se formula con claridad una regla en términos absolutos y muy comprensibles, junto a una posible excepción a la misma. La regla general es precisamente que «se realizará normalmente por la propia Administración por sus propios medios», mientras que la excepción habilita que «cuando carezca de medios suficientes, previa la debida justificación en el expediente, se podrá contratar» (artículo 30.3).

Se aprecia, con todo, una cierta quiebra en el esquema seguido por la Ley 9/2017 al configurar como obligatoria y preferente la ejecución a través de medios propios no personificados, mientras que la canalizada a través de personificaciones instrumentales adquiere perfiles potestativos y discrecionales vinculados a la potestad de auto organización. Aflora aquí, sin duda, el peso de una tradición jurídica muy vinculada al dogma de la personalidad, a la conjura de los riesgos de la huida del Derecho administrativo y a una cierta desconfianza hacia lo público con carácter general, al mismo tiempo que el influjo del mito de la libre competencia a ultranza que reclama, permanente y crecientemente, campos exentos a la actuación pública (14).

(11) Conforme a la identificación del ámbito subjetivo en el artículo 3 de la Ley, se consideran Administraciones públicas las Administraciones territoriales de cualquier nivel, así como sus Organismos Autónomos, las autoridades administrativas independientes, las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, las Universidades públicas, los Consorcios y otras Entidades de derecho públicos no financiadas mayoritariamente con ingresos de mercado.

(12) Incluyen las fundaciones públicas que cumplan algunos de los requisitos del artículo 3.1 e) (referentes a la mayoría pública en la aportación inicial o en el patrimonio o en los derechos de voto en el patronato de la fundación), las entidades personificados creadas para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial ni mercantil y que sean financiadas o controladas por un poder adjudicador en los términos del artículo 3.1 j), así como las asociaciones que sean constituidas entre diferentes poderes adjudicadores.

(13) Incluyen las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, las Entidades Públicas Empresariales de ámbito estatal reguladas en los artículos 103 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y los fondos sin personalidad jurídica.

(14) Vid. la explicación de la calificada como «lógica de la sospecha» en AMOEDO-SOUTO (2018a: pp. 370-372).

III. LA CONDICIÓN DE MEDIO PROPIO DE UN PODER ADJUDICADOR

La condición de medio propio y la consiguiente posibilidad de recibir encargos de ejecución realizados por el correspondiente poder adjudicador se hace depender de un conjunto de requisitos que se formulan en el texto legal de manera ciertamente farragosa, por lo que resulta muy conveniente sistematizar tales previsiones y aclarar algunos aspectos oscuros.

1. Reflexión previa sobre aspectos competenciales

En primer lugar, el alcance de esas previsiones que se presentan como legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas dictada al amparo del artículo 149.1.18.º de la Constitución, por lo que resultan aplicables de manera general a cualesquiera Administraciones públicas, organismos y entidades dependientes, tal y como se desprende de la disposición final primera de la Ley 9/2017. En el segundo párrafo del apartado 3 de la misma se declara, como excepción a la regla general del carácter básico de la Ley de Contratos del Sector Público, que no tienen sin embargo dicho carácter los artículos o partes de los mismos que expresamente se relacionan, entre los que, por lo que ahora importa, se encuentran el artículo 30 y la letra c) del apartado 6 del artículo 32, que resultan ser los únicos mencionados de todo el capítulo dedicado a establecer, como veíamos, las normas sobre racionalidad y consistencia de la contratación del sector público.

En vista de lo anterior, surge alguna duda sobre la solidez de una calificación competencial como legislación básica tan extensa y exhaustiva como la que se formula. Extremo este sobre el que nos limitaremos a apuntar la aparente incongruencia que se pone de manifiesto al legislar sobre aspectos que el legislador estatal entiende que deben ser básicos cuando el mismo legislador deja claramente establecido que las fórmulas y mecanismos de cooperación previstos en el artículo 31 tienen naturaleza organizativa y se vinculan a la potestad de auto organización, dado que como se proclama en el apartado 1 del artículo 31, el resultado de esa cooperación no puede calificarse de contractual ¿Es esto coherente? ¿Son normas contractuales o normas organizativas?

Como hemos afirmado anteriormente, la regulación de estas cuestiones en la Ley 9/2017 la entendemos en términos referenciales por tratarse de mecanismos que, en definitiva, se construyen desde y para la eficiencia de la actuación pública, en cuanto alternativas a la externalización contractual, que permiten satisfacer las mismas finalidades con ventaja comparativa, alcanzar idénticos objetivos sin que exista procedimiento competitivo contractual. Pero, a nuestro entender, la calificación de esa normativa como legislación básica incurre en un claro exceso competencial, desde un punto de vista cuantitativo (¿realmente constituyen todos ellos aspectos básicos que necesariamente deban

ser previstos por la legislación estatal y asumidos en cuanto tales por una hipotética legislación autonómica de desarrollo de la legislación básica?) y, finalmente también, desde de un punto de vista material, habida cuenta que semejante técnica normativa no parece dejar margen alguno al ejercicio de la eventual competencia autonómica.

Lo cual nos lleva a considerar, por otro lado, que nada impediría que algunas de las cuestiones minuciosamente reguladas, con el nivel de detalle que vamos a comprobar inmediatamente (en particular las que afectan a cuestiones meramente adjetivas, formales o de naturaleza realmente ejecutiva), fueran declaradas como legislación no básica aun predicando, por supuesto, su carácter íntegramente obligatorio en el ámbito del sector público estatal (15).

En esta misma línea, a mayor abundamiento, se sitúa el interrogante que plantea la disposición final cuarta cuando declara, en su apartado 3, que «en relación con el régimen jurídico de los medios propios personificados, en lo no previsto en la presente Ley, resultará de aplicación lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público». Regla que por tener a su vez carácter básico al no aparecer en el listado contenido en la disposición final primera, ha llevado a considerar que «el legislador ha querido rectificar su criterio de la Ley 40/2015 y convertir sobrevenidamente en básico —por tanto, de aplicación general para todas las Administraciones—, el artículo 86 de la Ley 40/2015» (16), en el que se reguló la condición de medio propio y servicio técnico exclusivamente para su aplicación en el ámbito del sector público estatal (17).

La conclusión no es en absoluto inocua pues implica asumir también para todo el sector público no estatal las condiciones específicas que se introdujeron en la Ley 40/2015, de acuerdo a su peculiar técnica normativa de doble naturaleza (reflejada en la disposición final decimocuarta) que compatibiliza preceptos que constituyen las bases del régimen jurídico de todas las Administraciones Públicas anclados en la competencia estatal reservada en

(15) Sobre ellas —y sobre muchas otras a las que se imputa alguna tacha de inconstitucionalidad en un amplísimo listado de preceptos impugnados que alcanza la centena: ver BOE de 8 de septiembre de 2018— tendrá ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional cuando resuelva el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el mes de julio de 2018 por el Gobierno de Aragón, por entender fundamentalmente vulnerada la competencia compartida que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de contratación de las Administraciones públicas aragonesas atribuida en el artículo 75.11.º del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, conforme al cual la Comunidad Autónoma «ejercerá el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica que establezca el Estado en normas con rango de ley, excepto en los casos que se determinen de acuerdo con la Constitución, desarrollando políticas propias».

(16) AMOEDO-SOUTO (2018a: p. 388).

(17) GALLEGO CÓRCOLES (2016), PACHECO GUERRERO (2016).

el artículo 149.1.18º de la Constitución, con preceptos de exclusiva aplicación a la Administración General del Estado y al sector público estatal. Entre estos últimos se encuentran los relativos a la organización y funcionamiento del sector público institucional estatal, como el mencionado artículo 86 en el que se plasma una concepción especialmente restrictiva sobre el recurso a la técnica del encargo de ejecución, mediante el añadido de una serie de requisitos —exigidos adicionalmente— a los previstos con carácter general en la legislación contractual encarnada en ese momento por los artículos 4.1 n) y 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al cual se remite expresamente el precepto.

Efectivamente, el legislador estatal consideró oportuno restringir en su propio ámbito las opciones organizativas al alcance de los gestores públicos al requerir la concurrencia de determinadas circunstancias concretas justificativas de la utilización del medio propio (ya sea la necesidad de disponer de ciertos bienes o servicios por razones de urgencia o de seguridad pública o bien que se trate de la opción más eficiente, sostenible y eficaz, «aplicando criterios de rentabilidad económica») que serían las únicas habilitantes para el uso de esa técnica, convertida así en un mecanismo meramente subsidiario (18), a las que se añaden otras exigencias de tipo procedimental (como la memoria justificativa, informada por la Intervención General de la Administración del Estado, que debe acompañar a la propuesta de declaración de medio propio y servicio técnico y el control de eficacia de éstos) y meramente formales (como la necesaria indicación identificadora de la condición de medio propio que debe aparecer en su misma denominación, aunque sea mediante la abreviatura «M.P.»).

Todo ello en un contexto socioeconómico, presupuestario y de contracción de lo público como respuesta al tremendo impacto de la crisis económica que estalló en 2008, sobre el que no hace falta insistir por ser de sobras conocido, cuyas consecuencias jurídicas se han propagado con fuerza a lo largo y ancho del ordenamiento jurídico público (19).

Entendemos que un planteamiento semejante no se compadece bien con las precisas reglas, ahora sí de carácter pretendidamente básico, introducidas

(18) Así, en efecto «la LRJSP limita notablemente la libertad organizativa que había venido caracterizando hasta ahora la utilización por la Administración de los encargos a medios propios, introduciendo una especie de presunción de ineficacia de la actuación pública y un claro criterio de subsidiariedad de ésta respecto al mercado. De este modo que, a no ser que se demuestre expresamente que la autoprovisión es una opción más eficiente, eficaz y sostenible, todos aquellos encargos de actividades contractuales susceptibles de explotación privada deberán ser, inicialmente, de un procedimiento de licitación» VILALTA REIXACH (2017: p. 95).

(19) EZQUERRA HUERVA (2016).

en la nueva Ley 9/2017, por lo que propugnamos un criterio interpretativo distinto según el cual mientras luzcan en la norma básica los artículos 31 a 33 con sus actuales alcance y contenido, los entenderemos como tales en sus propios términos. Atendiendo además a la dicción literal del artículo 32.1 como pórtico de entrada al nuevo régimen jurídico de la cooperación vertical, en el mismo se anticipan los elementos esenciales para la admisibilidad del encargo a un medio personificado que no tendrá entonces la consideración de contrato, es decir, el conjunto de requisitos establecidos en los tres apartados siguientes (apartados 2, 3 y 4 del artículo 32), «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». Parece claro que de no mediar ese inciso final podría entenderse que el régimen del artículo 86 había quedado arrumbado y enteramente sustituido por el de la Ley de Contratos del Sector Público (20).

Por tanto, esa mención al régimen jurídico propio del sector público estatal se dirige a salvaguardar o preservar la vigencia del mismo —con sus actuales contenidos o con los que pueda llegar a tener en otro momento y con el carácter no básico que implica, no obstante, la posibilidad de aplicación supletoria fuera del ámbito estatal— de manera que no se apuntara a su hipotética derogación por contraste con las nuevas reglas de la Ley 9/2017 (21). Mucho nos tememos que lo contrario nos abocaría no solo a la contradicción con los principios básicos de la propia legislación contractual que comentábamos, sino también a una intensificación del hipotético exceso competencial que ha quedado referenciado.

2. Caracterización y requisitos de los medios propios

Retomando el hilo argumental, hay que recordar el planteamiento que hace el artículo 32.1, empezando por destacar el carácter discrecional de la técnica y sumando después los trazos característicos o elementos centrales de la misma, así como otro tipo de requisitos, de carácter sustantivo unos y meramente formales otros.

El artículo 32 de la Ley regula los encargos de poderes adjudicadores a medios propios personificados como mecanismo organizativo por el que pue-

(20) Por ello, y a diferencia de los dos apartados precedentes de la disposición final cuarta, carece de sentido la atribución de carácter básico a lo dispuesto en el apartado 3 de la misma, el cual no haría sino redundar el «sin perjuicio...» del artículo 32.1, de manera que donde sí debería figurar dicho apartado, en cambio, es en la correspondiente relación —esta sí, explícita— de la disposición final primera que identifica aquellos preceptos de la Ley que no tienen carácter básico.

(21) LOZANO CUTANDA, FERNÁNDEZ PUYOL, (2018: p. 49); MOLL FERNÁNDEZ-FIGARES, GÓMEZ ZAMORA (2018: p. 241).

den decidir ejecutar de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, valiéndose de otra persona jurídica distinta que tenga la condición de medio propio respecto de aquellos, esto es, que cumpla los requisitos en cada caso exigidos, con independencia de que la misma sea de derecho público o de derecho privado (indiferencia formal del medio).

La decisión de realizar este tipo de ejecución directa de prestaciones de tipo funcional o instrumental, que se formula inicialmente con carácter potestativo, se hace pasar por un tamiz muy fino puesto que se vincula al cumplimiento íntegro de toda una serie de requisitos y condiciones determinantes de su plena validez que incluyen la previa formalización del encargo y la necesaria compensación tarifaria que debe recibir el medio propio a cambio de la realización del encargo.

Algunos de esos requisitos tienen una especial relevancia porque son de carácter sustantivo, auténticamente definitorios del fondo de la relación existente entre los sujetos intervinientes:

a) Que exista un control por el poder adjudicador análogo al que ejerce sobre sus propios servicios o unidades, exigiéndose un control real y efectivo, una dependencia funcional que le permita ejercer «influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas» [artículo 32.2 a) párrafo primero].

La propia norma establece un test que implica una presunción de que existe el tipo de control exigido: si puede conferírle (directa o indirectamente, es decir, por el mismo poder adjudicador o por otras entidades controladas del mismo modo) encargos que sean de ejecución obligatoria para el ente destinatario del encargo según sus estatutos o acto de creación, «de manera que exista una unidad de decisión entre ellos, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el ente que puede realizar el encargo» [artículo 32.2 a) párrafo segundo].

Y, de forma paralela, prevé la adaptación de este requisito para el supuesto especial de control conjunto de varios poderes adjudicadores [artículo 32.4 a)] (22)

b) Que exista una vinculación decisiva entre el medio propio y el poder adjudicador consistente en que aquel realice esencialmente su actividad en dependencia (directa o indirecta). La medida de la dependencia se fija repro-

(22) La existencia de control conjunto de varios poderes adjudicadores requiere que se cumplan las tres condiciones: que todos ellos se encuentren representados en los órganos decisorios del ente; que puedan ejercer de este modo una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas del ente destinatario del encargo; y que el mismo no persiga intereses contrarios a los de aquellos.

duciendo exactamente el porcentaje mínimo establecido en el artículo 12.1 b) de la Directiva 2014/24: el ente destinatario del encargo debe llevar a cabo más del 80 por ciento de sus actividades precisamente por encargo de ese mismo poder adjudicador o de otras entidades controladas por éste [artículo 32.2 b)].

Los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 32. b) establecen las correspondientes reglas de cálculo de este porcentaje mediante el uso de indicadores fiables (volumen global de negocio, gastos soportados...), actuales (referidos a los últimos tres ejercicios completos) y reales (justificados, al menos, mediante proyecciones de negocio si no estuviera disponible la información requerida). Se exige, finalmente, que este extremo sea verificado en el informe de auditoría una vez quede reflejado en la memoria integrante de las cuentas anuales del ente destinatario del encargo.

c) Para el caso específico de personificaciones jurídico-privadas, como las sociedades mercantiles y las fundaciones, se exige, respectivamente, que el capital social o el patrimonio aportado sea íntegramente público [artículo 32.2 c)] (23).

Por lo que hace a los encargos que hemos denominado inversos o «ascendentes» (de la entidad instrumental controlada al poder adjudicador que tiene el control) y a los de carácter «transversal» (entre entidades «hermanas» —o «primas»— idénticamente controladas por el mismo poder adjudicador), el artículo 32.3 se limita a extender la aplicación de los requisitos previstos en el apartado 2, con el único límite infranqueable de que «no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se realice el encargo». Al margen de esta sencilla evidencia, la constatación práctica de algunos extremos requerirá sin duda de una cierta adaptación conceptual para comprobar la existencia de los mismos, aun cuando presenten ciertas características diferenciales que en algún extremo los pueden volver incomprensibles.

La esencialidad de estos requisitos implica que no existe petrificación o perpetuación ninguna al respecto, sino que deben mantenerse para conservar la propia condición de medio propio. Así lo confirma el artículo 32.5) de la Ley donde queda proscrito «el incumplimiento sobrevenido de cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados 2 o 4, según corresponda en cada caso», lo que determinará perder la condición de medio propio y, consiguientemente,

(23) Regla que ciertamente no afecta a los Consorcios puesto que tienen personalidad jurídico-pública según la expresa configuración legal los mismos en el artículo 118 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y la previsión de la disposición final decimocuarta, apartado 2 c) de la ley en cuanto a su consideración como bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas: VILALTA REIXACH (2017: p. 98).

temente, la imposibilidad de ejecutar nuevos encargos, aun cuando se admita la conclusión de los encargos en curso (24).

En relación con los encargos de entidades pertenecientes al sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador a medios propios personificados, se acogen en el artículo 33 con la consiguiente flexibilización y rebaja de los requisitos coherente con el menor nivel de aplicación de la legislación contractual a este tipo de entes. La adaptación que se realiza en el artículo 33.2 mantiene la esencialidad de las condiciones de control por parte del dominante (remitiendo ahora a las condiciones definidas en la legislación mercantil, artículo 42 del Código de Comercio) y de vinculación decisiva del medio propio al ente correspondiente y exige que el ente destinatario del encargo sea de titularidad pública en su integridad (todo el capital social o el patrimonio), con independencia de que se trate de una personificación jurídico pública o privada.

A los aspectos sustanciales o materiales, se añaden en el artículo 32.2 d) otros requisitos que tienen un carácter formal y vienen referidos a la plasmación y reconocimiento formal de la condición de medio propio, aunque debe señalarse que se introdujo en relación con estas previsiones una 'vacatio legis' específica y más amplia que la general del conjunto de la Ley (25). Así, se recoge la obligación de incluir en el estatuto o en el acto de creación de la entidad instrumental:

- la mención expresa de la condición de medio propio personificado respecto de aquel o aquellos poderes adjudicadores para los que se acrediten las circunstancias de control, dependencia (y, en su caso, titularidad o patrimonio);
- precisar el régimen jurídico y administrativo de los encargos que se le pueden conferir;
- y establecer la imposibilidad de participar en las licitaciones convocadas por aquel, si bien, como ya contemplaba el anterior texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en ausencia de licitadores pueda encargársele a un medio la ejecución de la prestación objeto del contrato que haya quedado desierto.

(24) Si bien cabría dudar de esta extemporaneidad, en determinados supuestos, en función del plazo previsto para la ejecución del encargo.

(25) Conforme a la disposición final decimosexta de la Ley 9/2017, su entrada en vigor se previó no a los cuatro sino a los diez meses desde la publicación, es decir, el 9 de septiembre de 2018, fecha a partir de la cual operan y son exigibles los nuevos requisitos establecidos. Hasta ese momento, la disposición transitoria cuarta determina coherentemente que las entidades sigan actuando con arreglo a sus estatutos vigentes, lo que únicamente afecta a estos aspectos formales y no en absoluto al necesario cumplimiento de los requisitos sustanciales.

Todo lo cual debe venir precedido de unas actuaciones desarrolladas en el ámbito propio del poder adjudicador, ya que debe existir por su parte la conformidad o autorización expresa, así como una concreta verificación de que la entidad instrumental cuenta con los medios personales y materiales apropiados para realizar los encargos conforme a su objeto social. La cumplimiento de este último requisito puede presentarse quizás algo dificultosa o, al menos, enojosa, por lo que resultará extraordinariamente útil echar mano de la presunción legal al respecto (26).

IV. FORMALIZACIÓN, EJECUCIÓN Y EFECTOS DE LOS ENCARGOS

Supuesta la acreditación y cumplimiento de todos los requisitos contemplados, tanto de orden material como de tipo formal, y que desde un punto de vista estructural o estático habilitan a canalizar la satisfacción de las necesidades existentes a través del encargo a algún medio propio, el cual obviamente no tiene la consideración jurídica de contrato ni deberá adecuarse, en consecuencia, al régimen contractual, resta referirnos al marco normativo establecido principalmente en el artículo 32.6 y 32.7 de la Ley, con remisión a otros preceptos en algún caso.

En los mismos se apuntan las reglas procedimentales y de régimen jurídico que deben seguirse para la concreta realización de un determinado encargo a alguna de las entidades instrumentales que resulten aptas para ello por encajar con precisión en el molde jurídico conceptual de la condición de medio propio personificado. Pero hay que añadir también las referencias incidentales al régimen de compensación económica contenido en los dos últimos párrafos del artículo 32.2 a) (27), que tiene rasgos propios:

- debemos destacar, en principio, que la exigencia de contraprestación y la caracterización inicial de esta forma parte del mismo concepto legal que apunta el artículo 32.1 de la Ley: «a cambio de una compensación tarifaria»;
- el régimen tarifario excluye, por supuesto, que solamente existan, como toda referencia documental, simples facturas emitidas por el medio propio y asumidas por quien se hace cargo del coste del encargo, tanto más

(26) Establecida en el último párrafo del artículo 32.2 d) si ha obtenido la clasificación que corresponda («la correspondiente clasificación respecto a los Grupos, Subgrupos y Categorías que ostente») conforme a lo dispuesto en los artículos 77 y siguientes de la Ley y normativa complementaria (artículos 25 y siguientes del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

(27) Reproducidas en los dos últimos párrafos del artículo 32.4 a) para el supuesto de control conjunto de varios poderes adjudicadores sobre el ente destinatario del encargo.

cuanto que este se somete ahora a exigencias precisas de formalización y documentación;

- se pretende que las tarifas fijadas por el poder adjudicador representen los costes reales de las unidades producidas directamente por el medio propio (coste efectivo);
- se remite al establecimiento mediante reglamento del método de cálculo de la compensación de las prestaciones recibidas por el medio propio cuando este, por su parte, contrate con empresarios particulares la realización de alguna de las actividades que constituyen el objeto del encargo (sujetándose al régimen jurídico y a los límites cuantitativos correspondientes), en los casos en que el coste efectivo para el medio contratante sea inferior al que resultaría de aplicar las tarifas a las actividades «subcontratadas».

No cabe entonces contemplar un beneficio en sentido estricto para el medio propio, lo cual resulta de cualquier modo completamente lógico puesto que lo que debe buscarse en todo caso por parte de quien formula el encargo es el uso eficiente de los recursos públicos. Hay que notar que a ello se dirige precisamente la modificación que introduce la propia Ley 9/2017 en su disposición final décima mediante la que se modifica la legislación tributaria (28) en el sentido de considerar que tales servicios no se encuentren sujetos al IVA en general (29), lo que parece que redundará en una desincentivación de la subcontratación (30).

A este respecto, sin embargo, hemos de advertir que la limitación de las prestaciones parciales que el medio propio puede contratar con terceros a la mitad de la cuantía del encargo, como máximo, se ha flexibilizado inmediatamente al haberse dado nueva redacción al artículo 32.7 b) para añadir otras nuevas a las excepciones inicialmente admitidas, así como también una cláusula general que se tilda de excepcional pero que parece abrir un portillo de dimensiones considerables e imprevisible efecto: «siempre que el encargo al medio propio se base en razones de seguridad, en la naturaleza de la

(28) Modificación mediante la que se da nueva redacción al artículo 7.8º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, adaptando al nuevo escenario de los medios propios el régimen que ya fue avanzado por la Ley 28/2014, de 27 de noviembre y profundizando en la clarificación de las operaciones no sujetas al IVA.

(29) Salvo que se trate de alguna de las actividades que se relacionan en la letra F) del artículo 7.8º entre las que se incluyen las telecomunicaciones, la distribución de agua y energía, el transporte de personas y mercancías, servicios portuarios y aeroportuarios y explotación de infraestructuras ferroviarias, fabricación o transformación de productos para su transmisión posterior, explotación de ferias comerciales, almacenaje y depósito, oficinas comerciales de publicidad o agencias de viajes, entre otras.

(30) AMOEDO-SOUTO (2018a: pp. 391-394).

prestación que requiera un mayor control en la ejecución de la misma, o en razones de urgencia que demanden una mayor celeridad en su ejecución» (31).

El nuevo régimen jurídico comporta un reforzamiento de la publicidad al exigirla, primero, con carácter general en relación con la propia condición de medio propio y, segundo, respecto de los concretos encargos realizados. Debe publicarse en la Plataforma de Contratación correspondiente la condición de medio propio, precisando para cada ente instrumental las características específicas de su condición de tal, es decir, respecto de qué poderes adjudicadores la ostenta y en qué sectores de actividad (comprendidos en su objeto social) resultará posible realizarle encargos por tener la aptitud y la capacidad necesarias para poder llevarlos cabo.

Por otro lado, el régimen de publicidad alcanza prácticamente a todos los concretos encargos a medios propios que se realicen, los que tengan una cuantía superior a 5.000 euros. Así lo preceptúa con carácter de norma básica el artículo 63.6, ordenando la publicación en el perfil de contratante:

- del documento de formalización del encargo si es superior a 50.000 euros;
- con carácter trimestral, como mínimo, relación de todos los encargos cuyo importe sea superior a 5.000 euros, debiendo precisar, al menos, su objeto, la duración, las tarifas aplicables y la identidad del medio propio destinatario del encargo, a cuyo efecto se prescribe que la información se presente ordenándose los encargos por la identidad del medio propio para permitir una fácil localización y una mejor percepción del volumen de actividad asumido.

Tal como se apuntaba al referir las cuestiones de tipo competencial, y como se desprende de su propio tenor literal, la letra c) del apartado 6 del artículo 32 contiene la única parte de toda la nueva regulación de los encargos a medios propios a la que no se confiere carácter de norma básica. Se trata de diseñar un procedimiento de control 'ex ante' de este tipo de operaciones: quedan sometidas en ciertos casos a autorización administrativa previa, cuya competencia se atribuye al Consejo de Ministros, previa tramitación del correspondiente procedimiento.

Los dos supuestos que requieren previa autorización responden a la preocupación general por aquellos encargos que comportan un nivel de gasto que se considera importante al superar determinado umbral (cifrado en un importe igual o superior a doce millones de euros) y una prevención añadida frente a la hipótesis del engorde o 'fragmentación' del encargo mediante sucesivas

(31) Modificación realizada a través de la disposición final cuadragésima cuarta —¡sí, efectivamente, la 44ª!— de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

modificaciones al alza. En este último caso, la regla se refiere a modificaciones de encargos que ya fueron autorizados por el Consejo de Ministros si superan el 20 por cien del importe inicialmente autorizado (32).

En cuanto al desarrollo del procedimiento, únicamente se apunta en la Ley la exigencia de dos trámites preceptivos (informe jurídico —«del servicio jurídico»— y certificado de existencia de crédito o, en su caso, acreditación de la financiación existente), por lo que los documentos respectivos, al menos, deben acompañar al texto del encargo que se eleve al órgano autorizante (33). Importa tener en cuenta las consecuencias de este procedimiento de carácter necesario, a las que se alude en el último párrafo del precepto (a pesar de la poco afortunada expresión inicial que no debe inducir a error sobre su alcance a la operativa concreta de cada encargo objeto de la misma): «La autorización que otorgue el Consejo de Ministros será genérica para la suscripción del encargo, sin que en ningún caso implique una validación de los trámites realizados, ni exima de la responsabilidad que corresponda a las partes respecto de la correcta tramitación y realización del encargo».

Es decir, el acuerdo autorizatorio ni subsana la falta de tramitación del procedimiento o los errores cometidos en el mismo, desde la propia propuesta planteada por el poder adjudicador interesado en conferir el encargo, ni exonera, por supuesto, a las entidades intervinientes de asumir las respectivas obligaciones consistentes, en esencia, en realizar adecuadamente el ente instrumental las actividades a través de las cuales se satisfacen los objetivos del encargo de ejecución y hacer efectiva la correspondiente compensación el ente a cuyo servicio se ha actuado. Y, por otra parte, aunque pueden plantearse dudas sobre cuál es el efecto que tiene el acuerdo autorizatorio, particularmente sobre las consecuencias jurídicas que tiene la falta de autorización cuando resulta preceptiva, la respuesta la da el artículo 40 de la Ley al prever las causas de anulabilidad de derecho administrativo con remisión a lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es decir, considerando como tal cualquier infracción del ordenamiento jurídico «y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley» (artículo 40.1 de la

(32) Entendemos que no sería en absoluto descabellado afinar algo más esta regla limitativa de modo que la necesidad de autorización alcanzara también a aquellos supuestos que aun no habiendo sido objeto de autorización previa al encontrarse el encargo inicial por debajo del umbral, sin embargo, de haberse incluido en este la modificación ahora pretendida hubiera determinado su obligatoria autorización.

(33) Sobre el régimen de fiscalización previa de los encargos, *vid.* la CIRCULAR 2/2018, de 8 de marzo de 2018, DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN, EN RELACIÓN CON LOS ENCARGOS DE EJECUCIÓN A MEDIOS PROPIOS, consultable a través del Portal de Transparencia del Gobierno de Aragón.

Ley 9/2017) y recordando el régimen general de convalidación de los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan, conforme al artículo 52 de la Ley 39/2015, cuyo apartado 4 dispone que «Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente» (34).

En Aragón se encuentran en tramitación dos proyectos de ley que de ser aprobados en los términos en que han sido remitidos para su trámite parlamentario en las Cortes de Aragón, permitirán disponer por fin de una normativa completa y actualizada sobre los encargos a medios propios personificados que venga a sustituir el incompleto régimen jurídico todavía vigente (35).

Se trata del proyecto de Ley de organización y régimen jurídico del sector público autonómico de Aragón (36) y del proyecto de Ley de organización y uso estratégico de la contratación pública en Aragón anteriormente mencionado. El primero (aprobado antes de la Ley de Contratos del Sector Público) dedica el artículo 56 a los encargos de ejecución a medios propios, introduce una regulación que se remite en buena medida a la normativa de contratos del sector público e incorpora algunas cuestiones del ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma, como las que tienen que ver con la competencia para la formalización (atribuida a los titulares de los departamentos o presidentes o directores de los organismos públicos o al órgano competente de la entidad de que se trate) y con el sometimiento a autorización previa del Gobierno de Aragón de los encargos de importe superior a tres millones de euros. El segundo proyecto de ley, por su parte, elaborado ya bajo la vigencia de la nueva legislación básica contractual, prevé en su artículo 6 idéntico supuesto

(34) No obsta a esta conclusión que el artículo 40 c) particularice como causa de anulabilidad de los encargos «cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio» (a pesar de que el anteproyecto de ley tipificaba este supuesto como causa de nulidad, las observaciones realizadas por el Consejo de Estado en el Dictamen núm. 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, teniendo en cuenta lo excepcional de la nulidad de pleno derecho en la teoría de los vicios invalidantes y determinó la alteración de la calificación jurídica del vicio en la versión final del proyecto de ley).

En Navarra, sin embargo, se prevé la nulidad de pleno derecho (artículo 8.10 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Público).

(35) Nos referimos a la disposición final decimotercera de la Ley de Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón), dedicada a regular los encargos de ejecución a empresas públicas. Disposición vigente todavía siquiera sea parcial y fragmentariamente, aunque evidentemente afectada de manera frontal por la entrada en vigor de la Ley 9/2017, e incluso antes, por el conocido efecto directo del artículo 12 de la Directiva 2014/24.

(36) Aprobado por el Gobierno de Aragón con fecha 9 de mayo de 2017, se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón número 160, de 23 de mayo de 2017, pp. 12254-12293.

de autorización preceptiva previa, al que añade el de la modificación que supere el 20 por ciento del importe, al mismo tiempo que permite que en casos en que la autorización no sea preceptiva o bien por parte del Consejero competente decida elevarse al Gobierno o bien que este por sí mismo recabe discrecionalmente el conocimiento y autorización del encargo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AMOEDO-SOUTO, Carlos Alberto (2018): «Los encargos a medios propios e instrumentales: ¿hacia un nuevo comienzo?», en José María GIMENO FELIÚ (Director), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters (Aranzadi), pp. 369-410.
- (2018): «En torno al concepto jurídico de autoprovisión administrativa: dimensión europea y desajustes internos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 205, pp. 81-129.
- BERBEROFF, Dimitri (2018): «La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la contratación pública como condicionante interpretativo», en José María GIMENO FELIÚ (Director), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 163-202.
- BERNAL BLAY, Miguel Ángel (2006): «Las encomiendas de gestión excluidas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: una propuesta de interpretación del artículo 3.1 letra I TRLCAP», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 129, pp. 77-90.
- EZQUERRA HUERVA, Antonio (2016): *Crisis económica y derecho administrativo. una visión general y sectorial de las reformas implantadas con ocasión de la crisis económica*, Aranzadi.
- GALLEGO CÓRCOLES, Isabel (2016): «Nuevos desarrollos de la contratación «in house» en el derecho español: los encargos a medios propios y servicios técnicos», en José María GIMENO FELIÚ (Director), *Observatorio de los Contratos Públicos 2015*, Thomson Reuters Aranzadi.
- (2017): «Los encargos a medios propios y servicios técnicos en la LRJSP», en *Contratación Administrativa Práctica*: núm, 147, pp. 18-26.
- LOZANO CUTANDA, Blanca y FERNÁNDEZ PUYOL, Irene (2018): «Encargos a medios propios personificados y sistemas de cooperación pública horizontal», en Blanca LOZANO CUTANDA, Ignacio CALATAYUD PRATS (Coordinadores), *Nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Francis Lefebvre, pp. 45-55.
- MIGUEL MACHO, Luis y SANTIAGO IGLESIAS, Diana (2018): «Negocios y contratos excluidos», en Blanca LOZANO CUTANDA, Ignacio CALATAYUD PRATS (Coordinadores), *Nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Francis Lefebvre, pp. 45-55.

- MOLL FERNÁNDEZ-FIGARES, Luis S. (2017): *Los encargos a medios propios en la legislación actual. Texto adaptado a las Leyes 39 y 40/2015 y al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público*, Editorial Reus.
- y GÓMEZ ZAMORA, Leopoldo J. (2018): «Los sistemas de cooperación vertical y horizontal dentro del sector público», en Juan Francisco MESTRE DELGADO, Luis MANENT ALONSO, *La Ley de contratos del sector público. Ley 9/2017. Aspectos novedosos*, Tirant lo Blanch.
- NOGUERA DE LA MUELA, Belén (2018): «Cooperación vertical: los encargos a medios propios o servicios técnicos», en Eduardo GAMERO CASADO, Isabel GALLEGRO CÓRCOLES (Directores), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, pp. 667-712.
- PACHECO GUERRERO, Pedro (2016): «Medio propio y servicio técnico», en RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel (Director), *Régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común de las administraciones públicas*, Aranzadi, pp. 1456-1464.
- PERNAS GARCÍA, Juan José (2008): *Las operaciones in house y el derecho comunitario de contratos públicos. Análisis de la jurisprudencia del TJCE*, IUSTEL, 2008.
- VILALTA REIXACH, Marc (2012): *La encomienda de gestión. Entre la eficacia administrativa y la contratación pública*, Thomson Reuters – Aranzadi.
- (2017): «La encomienda de gestión en la LRJSP. Régimen jurídico y distinción de figuras afines», en Joaquín TORNOS MAS (Coordinador), *Estudios sobre las leyes 39/2015 del procedimiento administrativo común y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, pp. 77-105.