DERECHO ADMINISTRATIVO











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

Luis S. Moll Fernández-Fígares

Letrado de la Comunidad de Madrid

Prólogo de
José Luis Piñar Mañas
Catedrático de Derecho administrativo



PRÓLOGO

Escribir un prólogo es siempre tarea grata pues supone, por definición, que se ha culminado una obra, la prologada, que merece ser publicada y por tanto ser conocida por los destinatarios del libro que ve la luz. Cuando se trata de una obra de la que es autor un jurista cabal, serio y riguroso que aborda un tema tan usual e importante en lo cotidiano como poco estudiado, la sensación de satisfacción es todavía mayor.

Esto es lo que ocurre en este caso. El autor, Luis Moll Fernández-Fígares, doctor en Derecho, es Letrado de la Comunidad de Madrid, funcionario de carrera por oposición e impulsor de la Asociación Consejo Superior de Letrados y Abogados de las Comunidades Autónomas. En la actualidad ostenta la jefatura de los servicios jurídicos de Madrid Digital, Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid. Nuestros caminos, pues, vuelven a coincidir, desde el interés por la contratación pública, al cambio que sin duda traerá la innovación digital a las Administraciones Públicas.

Conocí al autor con motivo de sus estudios de posgrado, que concluyeron con la brillante defensa de su tesis, que mereció la más alta de las calificaciones. Desde entonces he tenido la oportunidad de compartir con él muchos cursos, congresos y seminarios sobre ésta y otras materias. Meticuloso conocedor del derecho, no hay tema que se le presente que no acierte a desmenuzar jurídicamente con precisión, planteándose y planteando las dudas que desde una perspectiva multidisciplinar del derecho se presentan. Pero sin construir castillos en el aire, sino con los pies bien en la tierra conociendo el suelo que pisa y aportando soluciones certeras donde otros sólo ven problemas. Partiendo de aquí, ha aprovechado su preparación multidisciplinar y la experiencia en los distintos destinos que ha tenido en los Servicios Jurídicos de la Administración Pública para escribir un libro sobre un tema, como el encargo a medios propios, que está a la orden del día en la práctica totalidad de las Administraciones Públicas,

pero que carecía, hasta ahora, de un estudio monográfico, completo y muy bien elaborado, sin perjuicio de las obras que de un modo u otro se han ocupado de ello, a las que Luis Moll hace cumplida referencia en su obra.

El estudio del Derecho Administrativo siempre resulta complejo. Su comprensión exige un conocimiento profundo de diversas ramas jurídicas. No sólo del Derecho Civil, que constituye el sustento conceptual de muchas de las instituciones administrativas, sino también del Derecho Constitucional, con el que comparte, como objeto, la teoría del Estado y sus fines. No cabe, tampoco, olvidar su relación con el Derecho mercantil, a donde se dice que ha huido en estos últimos tiempos. Huida hacia el derecho privado que no siempre es tan fructífera como algunos pretenden y que ya está siendo revisada para volver a poner el servicio objetivo de los intereses generales en el centro del debate.

A la vez, su explicación, la del Derecho Administrativo, se hace hoy más necesaria que nunca. Este sector del ordenamiento incide, de manera directa, en la vida de los ciudadanos, en la de la empresa y en la economía en su conjunto, de la que ha resultado ser una de sus principales herramientas.

El encargo a los medios propios se configura, en nuestro país, como una institución propia del Derecho Administrativo que, sin embargo, afecta de manera directa a la competencia y al derecho de las empresas ya que constituye una notable excepción a la aplicación de la Legislación de Contratos del Sector Público, tanto nacional como de la Unión Europea. Debe emplearse, por tanto, en sus justos términos; tiene su razón de ser en la autoorganización de los entes públicos o en la eficacia administrativa, pero su uso hiperbólico supone un abuso en detrimento de la economía de mercado y de las reglas y criterios más básicos del Derecho público.

Pues bien, desde esa perspectiva multidisciplinar, que el autor domina con destreza, la presente obra aborda el denominado *in house providing*. En ella se pueden distinguir tres grandes apartados o bloques de materias, perfectamente sistematizados, en los que el lector podrá ir descubriendo las múltiples perspectivas que el encargo a medios propios ofrece.

En primer lugar, se examinan los requisitos que exigen, la Ley y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para su aplicación y se prevé la comparación y diferencias con algunas figuras jurídicas con las que ha habido una tradicional confusión.

Se realiza, en segundo lugar, un denodado esfuerzo para ahondar en su naturaleza jurídica, no sólo como una mera discusión doctrinal o teórica, sino como determinante de las normas jurídicas que le van a ser de aplicación. En tercer lugar, se contemplan las relaciones con, entre otros asuntos, el fraude de ley, el Servicio Público o la impugnación ante los órganos jurisdiccionales, cuestiones todas ellas de indudable calado práctico.

El texto, además, contiene una abundantísima y sumamente útil referencia a la opinión de los tribunales, así como de los principales órganos consultivos del Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, a la doctrina que se ha ocupado del tema.

La obra se publica en un momento crucial, ya que parte de la legislación vigente, recoge la ya asentada Jurisprudencia comunitaria y prevé las modificaciones que introducen la última Directiva Comunitaria y el Proyecto de nueva Ley de Contratos del Sector Público.

En suma estamos ante un libro que, sin duda, resulta esencial, tanto para los que se acerquen al tema desde un punto de vista académico, como para el ejercicio profesional de quien se dedique al asesoramiento de empresas, en el ámbito de la contratación pública. Su lectura (que por mi parte recomiendo vivamente) será, pues, provechosa y enriquecedora y abrirá la puerta a nuevas reflexiones sobre un tema sobre el que, tras la obra de Luis Moll, ya ha quedado dicho casi todo.

Madrid, diciembre de 2016.

José Luis PIÑAR MAÑAS
Catedrático de Derecho Administrativo
Presidente de la Sección de Derecho Público de la
Comisión General de Codificación

ABREVIATURAS

- AGE Administración General del Estado.
 - CC Código Civil.
- BOCM Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.
- CCAA Comunidades Autónomas.
 - EPE Entidad Pública Empresarial.
- IGAE Intervención General de la Administración del Estado.
- IVIMA Instituto de la Vivienda de Madrid.
 - JCCA Junta Consultiva de Contratación Administrativa.
- LAICM Ley 1/1984, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, de 19 de enero.
 - LBRL Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
- LHCM Ley 9/1990, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, de 8 de noviembre.
- LCAAPP Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
 - LCE Ley de Contratos del Estado, Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado.
 - LECR Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
 - LGP Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.
 - LJCA Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
 - LOCSP Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público.
- LOFAGE Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

- LPAAPP Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
 - LRL Ley de Régimen Local.
- MINTRA Organismo Público de la Comunidad de Madrid, Madrid Infraestructuras del Transporte.
 - OOAA Organismos Autónomos.
 - OOPP Organismos Públicos.
 - RAP Revista de Administración Pública.
 - RCE Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado.
 - RDLey Real Decreto-Ley.
 - REDA Revista Española de Derecho Administrativo.
 - REALA Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.
 - RSCL Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.
 - S Sentencia.
 - STS Sentencia del Tribunal Supremo.
 - TCu Tribunal de Cuentas.
 - TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
 - TR Texto Refundido.
- TRLCSP Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

I. INTRODUCCIÓN

Como señala el Tribunal de Cuentas, en su Informe de fiscalización de la utilización de la encomienda de gestión regulada en la legislación de contratación pública por los Ministerios, Agencias y Organismos Autónomos del Área Político Administrativa del Estado, ejercicios 2008-2012, nº 1.003: «La encomienda de Gestión es uno de los negocios jurídicos más utilizados en la actualidad por la Administración Pública¹».

La encomienda, también llamada encargo a medios propios (término mas generalizado hoy día), de prestación de servicios o contrato *in house*, en general y muy simplemente, hace referencia a la posibilidad, que ofrece el Derecho Comunitario y, por ende, el interno, a las Administraciones públicas (mas certeramente a los poderes adjudicadores o a determinadas entidades del sector público) de encargar la realización de ciertas actividades a entes o sociedades controladas por ellas, sin necesidad de licitar un contrato administrativo.

Esto dicho se observa, claramente, que nos encontramos ante una excepción a las normas sobre contratación pública, que ha sido objeto de especial consideración por la normativa comunitaria, el TJUE y, también, por el Derecho Estatal.

Por lo demás, los encargos a medios propios han sido prisioneros de una serie de circunstancias, jurídicas unas y de hecho otras, que han generado, desde la creación de esta figura, una gran cantidad de cuestiones acerca de su naturaleza jurídica, su delimitación y su aplicación práctica.

Por una parte, las encomiendas de gestión han sido definidas por la Jurisprudencia Comunitaria desde un punto de vista negativo o indirecto y mediante la utilización de conceptos jurídicos indeterminados.

¹ Informe TCu, nº 1.003, página 9. En dicho informe se revelan cifras de importe total de las encomiendas: 1.508.454.356,69 Euros para los distintos Ministerios, y 443.442.621,02 Euros para los distintos Organismos Autónomos y Agencias Estatales.

Decimos que desde un punto de vista negativo o indirecto pues esta figura se desarrolló con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de las directivas de contratos.

En segundo lugar, mediante la utilización, en su definición, de conceptos jurídicos indeterminados, pues para ello el TJUE se ha servido, entre otros, de nociones como el llamado «control análogo», o el de «la realización de la parte esencial de la actividad», a los que tendremos la oportunidad de referirnos en el presente trabajo.

En todo caso, el alto Tribunal no siempre ha tenido la oportunidad de establecer su doctrina en la materia con toda la precisión que sería deseable².

Ya se quejaba, a propósito de esta doctrina del TJUE, la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, en sus conclusiones presentadas, ante el TJUE, el 12 de enero de 2006, en el Asunto C-340/04³, cuando decía que «el procedimiento principal muestra, al igual que otros procedimientos en otros Estados miembros, que resulta evidente que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no contiene criterios claros para los sectores económicos y órganos jurisdiccionales interesados de los Estados miembros».

La legislación española, por su parte, ha recogido esta figura con los caracteres que hemos señalado.

Además, al contemplarla expresamente en sus normas, le ha dado una amplitud que, si no contraria, es distinta o más amplia a la definida inicialmente, en el ámbito comunitario, como puede observarse en la regulación

² Como dice PERNAS GARCÍA: «Algunos miembros de la Doctrina han manifestado una actitud crítica con la jurisprudencia del TJCE sobre la excepción *in house*, debido a la complejidad, al carácter indeterminado y a la falta de claridad jurídica de sus criterios. Consideran que no ha afrontado esta problemática de forma directa y exhaustiva, y que ha actuado con excesiva prudencia. El Tribunal ha aportado una vaga definición de las operaciones *in house*, por lo que la aplicación de esta doctrina jurisprudencial es una labor compleja». PERNAS GARCÍA J.J. *Las operaciones in house y el Derecho Comunitario*. Iustel, 2008. Página 175. (Véase la bibliografía citada en ella). En la misma línea, TIAGO FERREIRA: «La verdad es que se verifica una considerable inseguridad jurídica en su interpretación y aplicación, tanto al nivel de los Estados miembros, como dentro de los propios Estados, al nivel de los Poderes adjudicadores». TIAGO FERREIRA, D. «El régimen de la contratación in house según las nuevas directivas de contratación pública». *Contratación administrativa Práctica*, núm. 139, septiembre-octubre de 2015. Página 53.

³ El procedimiento ante el TJUE tenía por objeto que requisitos debía cumplir la adjudicación de un contrato público para ser considerada una adjudicación cuasi interna de manera que quedara excluida de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro. Era pues un procedimiento relativo a la interpretación y aplicación de los criterios desarrollados en la sentencia del propio TJUE dictada en el asunto *Teckal*, que fue la primera que se refirió a esta figura de las encomiendas o contratos *in house*.

de la misma que se contiene en el TRLCSP, no sólo en los artículos 4 y 24, sino también en su Disposición Adicional Vigésima Quinta, y en otras normas sectoriales y de las Comunidades Autónomas.

Dentro del ámbito interno, muy expresivamente el TCu, en su Informe de fiscalización nº 1.003, citado, señala que: «La LCSP, al tiempo que excluye de su ámbito de aplicación a las encomiendas de gestión ofrece una cierta regulación de estos encargos que, aunque ello supone un avance en relación al TRLCAP, que no contemplaba esta figura, sigue siendo una regulación tan parca que no puede decirse que resuelva los problemas no solo teóricos sino, sobre todo, prácticos que el recurso a las operaciones *in house* presenta».

Es decir, que ni la Jurisprudencia ni la normativa interna han regulado esta institución positivamente, con ánimo omnicomprensivo y acabado, sino parcial.

Además, en el ámbito en el que nos encontramos, que es el de la contratación pública, es habitual el uso, por parte de todos los operadores jurídicos, comenzando por el Tribunal de Justicia, el legislador y la doctrina, de conceptos que podríamos llamar «funcionales».

Es decir, conceptos que se emplean como medio para la consecución de objetivos concretos.

Se utiliza, de esta manera, un concepto «funcional» de «poder adjudicador», «contrato» y «contratista», con independencia de la concreta tipología de los organismos que intervienen como sujetos de la contratación o de su denominación.

Así, al tratar el tema de los encargos, por ejemplo, se sostiene que no nos encontramos ante un contrato propiamente dicho porque, de las dos partes que intervienen, una carece de autonomía respecto de la otra. Pero no de autonomía jurídica, (de la que si dispondría, al tratarse de sujetos con personalidad diferenciada) sino de autonomía que podríamos denominar «política».

Esta situación, de falta de autonomía «política» pero no jurídica se da, por ejemplo, en el caso de una entidad cuyos miembros del órgano decisorio son nombrados por o, es más, son algunos o los mismos que ocupan cargos o titularidades de órganos en el otro sujeto de la relación jurídica.

Esta circunstancia genera, ya sea por esto que acabamos de exponer o por otras coyunturas (como que así lo prevea una norma, por ejemplo los artículos 170 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas) una relación de Tutela.

Unido a lo anterior, se da la el hecho de que en el ordenamiento Estatal y también en los autonómicos, existe, aparte de la encomienda de gestión recogida en la Ley de Contratos del Sector Público, otra figura, con la misma denominación, que es la del artículo 11 de la Ley 40/2015⁴ (y correlativos preceptos autonómicos) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (anterior artículo 15 de la ley 30/1992).

Respecto de ambas, algunos autores, como veremos, consideran que son especies de un mismo género.

Estos dos instrumentos jurídicos, sin embargo, son distintos, tienen distinta justificación y una regulación diferenciada.

En todo caso, la prevista en la Ley de Régimen Jurídico se regula con un ámbito subjetivo y con unos cauces que no coinciden con los de la descrita en la Ley de Contratos del Sector Público.

A esta confusión han contribuido, entre otros elementos, la diversa nomenclatura utilizada por las distintas normas que se refieren a ellas; la heterogeneidad de las entidades del sector público en el Estado, en las Comunidades Autónomas y en la Administración Local, que aparecen involucradas en su uso; la utilización generalizada del «convenio» como medio para la realización de todo tipo de encomiendas; el uso, a veces indiscriminado e hiperbólico de ambas figuras y las dudas acerca de su naturaleza jurídica⁵.

Por otra parte, se ha hablado también de la posibilidad de «competencia entre medios propios», de manera que la Administración pudiese elegir al más «competitivo», valga la redundancia, entre los que pueda disponer. También se discute sobre la posibilidad de cooperación de medios propios que sean empresas públicas de la Administración, en cuanto que son sociedades mercantiles, con empresas privadas, para acudir a licitaciones internacionales⁶. Todas estas cuestiones ensanchan enormemente el debate sobre la figura.

⁴ Actualmente el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁵ El uso desmesurado de esta figura ha sido objeto de comentario por ejemplo por el Tcu, en el meritado informe 1.003 (véase por ejemplo: página 15 o página 35). A la huida del derecho administrativo en relación con la hiperbólica actividad de creación de sociedades de capital público por las entidades municipales, se refiere, al hilo del comentario a las modificaciones introducidas en la LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, por ejemplo, NIETO GARRIDO, E.M. «La reforma de las entidades instrumentales por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local». Revista española de derecho administrativo, Nº 165, 2014, págs. 103-146.

⁶ GIMÉNEZ DE CORDOBA FERNÁNDEZ-PINTADO, M. (Presidente de TRAGSA), en *Jornada sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del sector Público: encomiendas de gestión y acuerdos marco*. Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, 12 de junio 2015.

Además, la regulación actual del encargo de prestación de servicios es el resultado de la evolución normativa y jurisprudencial, tanto en el ámbito de la Unión Europea⁷, a través de las diversas Directivas y Sentencias del Tribunal de Justicia de la unión Europea, como en el ámbito nacional, en las distintas regulaciones de sucesivas Leyes sobre contratos de las Administraciones Públicas.

No es propósito de esta obra la revisión de toda la jurisprudencia comunitaria sobre la materia a partir de la ya famosa Sentencia *Teckal* de 1999, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de la que ya se han ocupado los autores y de la que necesariamente hemos de partir⁸.

En todo caso debemos tener en cuenta que la materia aparece regulada, aparte de en el TRLCSP (4.1.n) y 24.6), en el ámbito interno, en la nueva Directiva Comunitaria contratación 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 (artículo 12). Esta directiva aún no ha sido transpuesta, a pesar de haber vencido el plazo para ello que era el 18 de abril de 2016. Esta situación ha dado lugar a que los operadores

⁷ Como bien recuerda PIÑAR MAÑAS la normativa sobre contratación pública sólo puede ser correctamente entendida, desde el contexto del Derecho Comunitario, siendo esta materia uno de los ejemplos del proceso de «comunitarización» de los distintos ordenamientos nacionales. PIÑAR MAÑAS, J.L. «El derecho comunitario como marco de referencia del Derecho español de los contratos públicos», en libro colectivo dirigido por R. GÓMEZ-FERRER, *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2004, páginas 27 y 28.

⁸ Sobre la evolución de la Jurisprudencia del TJUE puede consultarse: DEL CUVI-LLO CONTRERAS, I, «El Medio Propio en la Jurisprudencia Comunitaria sobre Contratos Públicos. Análisis de la sentencia del TJCE, Coditel, de 13 de noviembre de 2008. Reflexiones desde una Perspectiva Española». Revista de la Asociación de Abogados del Estado. Año VI, número 24, abril a junio de 2009. «La jurisprudencia sobre contratos públicos posterior a la Sentencia Coditel Brabant de 13 de noviembre de 2008». Revista de la Asociación de Abogados del Estado. Año VI, número 26, octubre a diciembre de 2009. GIMENO FELÍU, J.M, La nueva contratación pública europea de incidencia en la legislación española... Cívitas, Madrid 2005. «La problemática derivada del encargo de prestaciones a entes instrumentales propios: Alcance de la Jurisprudencia Comunitaria». Informe de Comunidades Autónomas. Universitat de Barcelona. Institut de Dret Públic. 2005. MONTOYA MARTÍN, E, Los medios propios o servicios técnicos en la Ley de contratos del sector público: su incidencia en la gestión de los servicios públicos locales. Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009. PASCUAL GARCÍA, J, Las encomiendas de gestión a la luz de la Ley de contratos del sector público, Madrid, BOE, 2010. PERNAS GARCÍA, J. Las operaciones in house y el Derecho Comunitario de Contratos Públicos. Análisis de la Jurisprudencia del TJCE. Iustel, Madrid, 2008. VILALTA REIXACH, M. La encomienda de gestión: entre la eficacia administrativa y la contratación pública, Aranzadi, 2012.

jurídicos examinen las consecuencias del efecto directo que puedan tener algunos de sus preceptos, incluidos los que se refieren al encargo a medios propios. Sobre esta cuestión tendremos oportunidad de ahondar.

Por lo demás, existe, también ya, un Proyecto de Ley 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, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 2 de diciembre de 2016, al que se hace referencia así mismo, en esta obra. Sobre el Anteproyecto, el Consejo de Estado se pronunció en el Dictamen de 10 de marzo de 2016.

En relación con los Organismos Autónomos, se plantean problemas específicos al hilo de estas figuras, como son las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia; entre el Organismo Autónomo y la entidad territorial de la que depende u otras; el de si un Organismo Autónomo puede tener «medios propios» (que, como veremos, son los sujetos a los que se puede encomendar), o si puede utilizar los de la Administración territorial o del Estado; si un «medio propio» puede serlo de varias Entidades Públicas y cuáles son los requisitos que deben cumplirse en este caso; si una Entidad Pública Territorial puede encargar a un medio propio la realización de fines que son los mismos para los que creó un Organismo Autónomo; o la cuestión de quien son los fines del organismo autónomo, si propios o de la Entidad Territorial que lo ha creado.

La presente obra tiene por objeto plantear o, siquiera poner encima de la mesa, algunas cuestiones sobre la naturaleza de las encomiendas de gestión a que se refiere el TRLCSP, que manifiestan contradicciones entre algunos sectores del ordenamiento jurídico, incluida la Jurisprudencia del TJUE y la Legislación española, y tratar de dar una explicación a tales controversias.

En todo caso, las conclusiones sobre el tema se obtienen al amparo de la Legislación, de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y la doctrina de los diversos operadores jurídicos, como las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa o el Consejo de Estado; y las soluciones prácticas que han venido ofreciéndose en la realidad.

Lo anterior justifica, entendemos, la casuística que hemos empleado. Ahora bien, se advierte desde ya, que no se pretende una explicación sistemática de la figura que pase por la descripción de su ámbito de aplicación, sujetos intervinientes, extensión... etc., de lo que ya se ha ocupado la doctrina, sino de tratar de aclarar algunos elementos esenciales de su

naturaleza jurídica, teniendo en cuenta su regulación actual y vigente y procurar extraer diferentes consecuencias jurídicas.

No se abordarán por tanto, de manera exhaustiva, los distintos aspectos de la institución sino en cuanto sea necesario a los objetivos propuestos.

De la misma forma, las conclusiones a las que se llega sobre los requisitos del encargo a medios propios serán siempre parciales y accesorias a las necesidades del discurso sobre la naturaleza del encargo a medios propios, que se plantea como tema central.

Por otra parte, para el estudio, se emplea la dogmática propia del Derecho, Administrativo principalmente y, en su caso, Privado⁹.

Se utilizan conceptos ya asentados como los de «institución jurídica», «autonomía privada», «acto administrativo», «relación jurídica», «derecho subjetivo», «negocio jurídico», «contrato», etc., nociones que se usan en las definiciones que se citan y con referencia a los autores que los trataron pero, como es lógico sin profundizar más en su contenido, lo que resultaría, como es obvio, imposible en una obra como ésta que, además, no se propone tal objeto, sino el de emplearlos como instrumentos para tratar de explicar nuestras afirmaciones y conclusiones.

⁹ Como dice VALCÁRCEL FERNÁNDEZ. P, en «Sociedades mercantiles y realización de obras públicas: incumplimiento de la normativa comunitaria de contratación, extralimitación del margen constitucional de reserva de derecho administrativo e incongruencia en el empleo de las técnicas de autoorganización para la gestión de actuaciones administrativas». Revista General de Derecho Administrativo nº 12, Iustel.com, junio 2006, página 6: «por descontado no desconocemos que desde el Derecho comunitario no se defiende directamente un modelo de sistema jurídico concreto, antes al contrario, la libertad de los Estados nacionales es plena mientras acaten las directrices comunitarias. Ahora bien, la naturaleza de los lúcidos argumentos de fondo vertidos por el TJCE en distintas sentencias en materia de contratos tratando de velar por el cumplimiento de los fines de la Unión, constituyen un ejemplo de custodia de un orden jurídico propio, el comunitario, y supone un toque de atención a los poderes públicos los Estados miembros. Al menos, por lo que ahora importa, habría de servir de lección a los españoles, que deberíamos seguirlo como pauta de principio de protección del sistema interno, y no sólo en lo que afecta al acatamiento del Derecho comunitario de contratación pública».

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
ABREVIATURAS	15
I. INTRODUCCIÓN	17
II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ENCARGO	25
A MEDIOS PROPIOS	25
1. EL ENCARGO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO. LAS NUE-	
VAS DIRECTIVAS Y EL NUEVO PROYECTO DE LEY DE	~ ~
CONTRATOS DEL SECTOR PUBLICO	25
2. DENOMINACIÓN	39
3. RELACIONES CON LA ENCOMIENDA DE GESTIÓN	44
3.1. Generalidades	44
3.2. Naturaleza	45
3.3. Encomiendas especiales	47
4. HETEROGENEIDAD DE REGULACIÓN Y DENOMINACIO-	
NES	47
III. LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS EXIGIDOS PARA LA REALIZACIÓN DE ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS	49
1. CONSIDERACIONES INICIALES	49
2. MEDIO PROPIO DEL ENCOMENDANTE	51
3. CONTROL	55
4. REALIZAR LA PARTE ESENCIAL DE SU ACTIVIDAD PARA EL ENCOMENDANTE	58
5. ESTATUTOS	59
6. CAPITAL	63
6.1. Las nuevas Directivas de contratación y su transposición	82
7. IDONEIDAD PARA EJECUTAR EL ENCARGO	91

BIBL	JOGRAFÍA	241
VIII.	IMPUGNACIÓN	227
VII.	RECAPITULACIÓN SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA FIGURA	217
	2. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS PARTICULARES . 3. SERVICIO PÚBLICO IMPROPIO	213 215
VI.	RELACIONES CON LA GESTIÓN Y SERVICIO PÚBLICO. 1. GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO. GESTIÓN DIRECTA E INDIRECTA	187 187
V.	FORMA DEL ENCARGO	185
	LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS	181
	7. CONCLUSIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE	175
	6. CONVENIO ADMINISTRATIVO	172
	a medios propios y su obligatoriedad	167 172
	5.5. Ordenes de servicio versus carácter imperativo del encargo	
	5.4. Levantamiento del velo	165
	5.2. Circulares, órdenes e instrucciones	152
	5.1. Acto Administrativo y Potestad Administrativa	142 146
	5. ACTO ADMINISTRATIVO	142
	CHO	139
	4. OTRAS FIGURAS DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERE-	
	3. NEGOCIO JURÍDICO	134
	2. EL ENCARGO A MEDIOS PROPIOS NO ES UN CONTRATO	121
	1.5. Consideraciones finales sobre los sujetos	114
	1.4. Otras Entidades	113
	1.3. Sociedades de Capital Público	107
	1.2. Entidades Públicas Empresariales como sujeto del encargo.	103
	1.1. Consideraciones generales	101
	GOS A MEDIOS PROPIOS	101
1 4.	1. CONSIDERACIONES SOBRELOS SUJETOS DELOS ENCAR-	101
IV	NATURALEZA JURÍDICA DEL ENCARGO	101
	9. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA	100
	8. REQUISITO FINALISTA	96

ANEXOS	253
I. JURISPRUDENCIA	253
II. ÓRGANOS CONSULTIVOS. TRIBUNALES ADMINISTRA-	
TIVOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. INFORMES Y DIC-	
TÁMENES	255
III. ORDENES, INSTRUCCIONES, CIRCULARES Y ACUER-	
DOS	258