

INFORME 7/1996, DE 19 DE DICIEMBRE, DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, ADOPTADO COMO INFORME DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, SOBRE LA VIABILIDAD DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ENTRE LA COMUNIDAD DE MADRID Y LA EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA), AL AMPARO DE LOS CONVENIOS SUSCRITOS CON DICHA EMPRESA.

ANTECEDENTES

La Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional solicitó dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la legalidad de la celebración de contratos entre la Comunidad de Madrid y la Empresa de Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA) al amparo del convenio de 23 de mayo de 1988.

La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 25 de abril de 1996, adoptó el acuerdo de solicitar de esta Dirección General de los Servicios Jurídicos informe sobre la cuestión, previamente a la emisión del dictamen solicitado.

El Decreto 379/1977, de 21 de enero, autorizó la constitución de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, con la finalidad de contribuir a la realización de los objetivos de reforma y desarrollo agrario previstos en la Ley de 12 de enero de 1973. El capital social de la Empresa sería aportado por el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA) y por el Estado, tanto en metálico, como en bienes muebles e inmuebles afectos al Parque de Maquinaria. El Decreto establecía, igualmente, que los trabajadores que en ese momento estuvieran afectos al Parque de Maquinaria sujetos a la legislación laboral dependerían en lo sucesivo de la nueva empresa, respetándose todos los derechos adquiridos, incluida la antigüedad.

Conforme al artículo 6 del Decreto, la Empresa quedaba obligada a realizar, con el carácter de entidad colaboradora del Instituto y bajo el régimen del artículo 191 del Reglamento General de Contratación del Estado, las obras de nivelación, movimiento de tierras, drenajes, desmontajes y roturaciones, así como aquellos tipos de obras que el Parque de Maquinaria viniera realizando en ese momento.

La autorización contenida en el Decreto se desarrolló por escritura pública de fecha 24 de mayo de 1977, en la que se constituyó la Sociedad Estatal denominada Empresa de

Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA).

El Decreto 1.733/1977, de 11 de julio, estableció una nueva redacción del artículo 6 del Decreto 379/1977, disponiendo que las obras que, a título obligatorio, realizara la empresa por orden del Instituto, se considerarían como ejecutadas por éste con sus propios medios e incluidas, por tanto, en el artículo 60.1 de la Ley de Contratos del Estado.

El Real Decreto 1.422/1985, de 17 de julio, modificó nuevamente el Decreto de constitución de TRAGSA incluyendo al Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ICONA) en la composición del capital social de la empresa, considerando que los trabajos y actividades que en tal supuesto realizara la empresa por orden del ICONA quedarían sujetos a todos los efectos, al mismo régimen establecido para las obras encargadas por el IRYDA. Al mismo tiempo se amplió el objeto social de TRAGSA para incluir en el mismo la realización de asistencias técnicas, mediante la elaboración de estudios, planes y proyectos, así como la ejecución de obras y trabajos en los campos de desarrollo forestal, conservación de la naturaleza y acuicultura.

Las competencias de reforma y desarrollo agrario fueron traspasadas a la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 2.058/1985, de 9 de octubre, junto con los correspondientes servicios e instituciones y los medios personales, materiales y presupuestarios para el ejercicio de aquéllas.

El apartado D) del Real Decreto citado establece las funciones en que han de concurrir la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma y las formas de cooperación. Su número 1 se refiere a la ejecución de obras por TRAGSA disponiendo lo siguiente:

“Se seleccionarán de común acuerdo, en base a las previsiones de la Comunidad Autónoma y de la Administración del Estado, las obras cuya ejecución estará obligada a realizar la Empresa estatal TRAGSA, en su calidad de servicio técnico de la Administración y de acuerdo con la legislación vigente.

Sin perjuicio de lo que se establezca en el futuro sobre el régimen de las Sociedades estatales, las relaciones entre la Comunidad Autónoma, el Instituto y TRAGSA podrán regularse por los convenios que al efecto se concierten entre las partes. Entre tanto, se mantendrá el régimen jurídico actualmente vigente, siendo de aplicación a la Comunidad Autónoma lo establecido para el Instituto en el Decreto 1.773/1977, de 11 de julio, y considerándose, por tanto, las obras que a título obligatorio realiza la empresa en el

territorio de la Comunidad Autónoma, por orden de ésta, como ejecutadas directamente por la misma.

Asimismo, durante este período transitorio, cualquier modificación del régimen jurídico actualmente vigente sobre las relaciones entre el IRYDA y TRAGSA habrá de llevarse a cabo oída previamente la Comunidad Autónoma, en cuanto pudiera afectar a ésta, que no quedará vinculada a nuevos compromisos derivados de tales modificaciones en caso de no resultarle de interés, siempre que así lo manifieste expresamente cuando le sean comunicadas por el IRYDA las citadas manifestaciones”.

En cumplimiento de los correspondientes acuerdos de las comisiones mixtas de transferencias, en materia de reforma y desarrollo agrario se firmó un convenio con fecha 21 de abril de 1986 entre la Comunidad de Madrid, el IRYDA y TRAGSA, que calificaba los contratos comprendidos en el mismo como de ejecución por la Administración con sus propios medios.

En materia de medio ambiente se firmó un convenio, con fecha 23 de mayo de 1988, recogiendo la misma consideración en su cláusula segunda, que señala: “Las actuaciones que a título obligatorio realice TRAGSA por orden de la Agencia de Medio Ambiente, serán consideradas como ejecutadas por dicha Agencia con sus propios medios, conforme a lo previsto en el artículo 60.1 de la Ley de Contratos del Estado”.

A la vista de esta relación de antecedentes, las cuestiones que se derivan de la solicitud de informe y sobre las que se centrará el mismo son las siguientes:

- 1.- Consideración de TRAGSA como medio propio de la Administración de la Comunidad de Madrid a fin de ejecutar directamente obras y otros contratos administrativos.
- 2.- Vigencia del Convenio de 23 de mayo de 1988 entre la Comunidad de Madrid y TRAGSA.

CONSIDERACIONES

- 1.- La primera cuestión que se plantea es la consideración de TRAGSA como medio propio de la Comunidad de Madrid a los efectos de la ejecución de contratos administrativos.

La ejecución directa de obras por la propia Administración ha estado tradicionalmente restringida en nuestro ordenamiento jurídico a supuestos concretos y determinados. Así lo ha venido declarando reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia que han resaltado el carácter excepcional de esta modalidad de ejecución de obras a la vista de la regulación contenida en la Ley de Contratos del Estado. Baste citar a título de ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1988 (A. 6717) que afirma que “nuestro ordenamiento mantiene una posición restrictiva en cuanto a la posibilidad de que la Administración ejecute directamente obras”, de manera que únicamente será viable en los supuestos enumerados en el artículo 60 de la Ley de Contratos del Estado.

La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, regula la cuestión en los artículos 153 y 154, manteniendo, en lo sustancial, el mismo esquema que el artículo 60, esto es, el de enumeración de una serie de supuestos en los que cabrá la ejecución directa de obras.

Otro tanto sucede con la otra modalidad de ejecución directa de contratos administrativos (aunque sería más correcto hablar de inexistencia de contrato) prevista tradicionalmente en nuestro Derecho, como es la fabricación de muebles por la propia Administración, que aparece regulada en los artículos 195 y 196 de la Ley en términos semejantes a la Ley de Contratos del Estado.

No obstante, estos artículos introducen importantes novedades en la materia, como son el límite cuantitativo establecido en el apartado 1 del artículo 153 o la supresión del adverbio “sólo” que daba especial rigor a la enumeración de supuestos contenida en el artículo 60. Esta supresión es especialmente significativa, pero no enerva el carácter restrictivo de la ejecución directa de obras como lo demuestra el mantenimiento de la enumeración de supuestos habilitantes, reproduciendo literalmente alguno de los supuestos que figuraban en el artículo 60.

El carácter restrictivo que viene inspirando nuestro ordenamiento jurídico en este concreto punto, ha de tener su lógica proyección en la interpretación de los supuestos enumerados en el artículo 153 como habilitantes para la ejecución directa. La interpretación habrá de hacerse en términos rigurosos, de manera que la habilitación legal no se extienda a supuestos distintos de los expresamente queridos por el legislador.

Como se ha apuntado en los antecedentes de este informe, el Decreto 1.773/1977, calificaba las obras encomendadas a TRAGSA en el Decreto de su constitución, como

ejecutadas por la propia Administración al amparo del artículo 60.1 de la Ley de Contratos del Estado. Este apartado ha sido recogido, literalmente, en la letra a) del apartado 1 del artículo 153 de la Ley 13/1995.

Por tanto, la resolución de la cuestión planteada exige determinar si los contratos que la Comunidad de Madrid pueda celebrar con TRAGSA están comprendidos en la letra a) del artículo 153.1 de la Ley de Contratos, para lo que ha de partirse de una interpretación rigurosa del mismo.

Este precepto dispone que la ejecución de obras por la propia Administración deberá utilizarse como sistema normal de ejecución cuando la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la obra proyectada.

La interpretación del alcance de este precepto no admite lugar a dudas. Del mismo se deduce la necesidad de que los servicios de que disponga la Administración para la ejecución de la obra sean internos de la misma, quedando excluidos los supuestos de personificación de los servicios en empresas o entes públicos.

Esta conclusión se funda tanto en una interpretación puramente literal del precepto como en la propia lógica del mismo.

Desde un punto de vista estrictamente gramatical, la Ley utiliza sustantivos con significados bien definidos y, sobre todo, diferenciados de los que emplea en otros artículos para referirse a otros sujetos de Derecho público o privado con personalidad jurídica propia y diferenciada de las llamadas Administraciones generales. A título de ejemplo se pueden citar el artículo 1.3 que habla de “Organismos autónomos” y “demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia”; el artículo 2 que se refiere a “las entidades de derecho público no comprendidas en el ámbito definido en el artículo anterior”; o la disposición adicional 6ª que se refiere a “las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas o de sus Organismos autónomos o entidades de derecho público”.

El significado de los términos empleados en el artículo 153.1 a) y la evidente diferencia entre los mismos y los empleados en los artículos citados, llevan a la conclusión de que el citado precepto permite la ejecución directa de obras por la Administración cuando cuente con servicios internos, orgánica y funcionalmente integrados en la estructura de la propia Administración y, por tanto, sin personalidad jurídica propia, que

puedan realizar la obra proyectada.

A esta misma conclusión lleva la lógica del precepto. Los artículos 153 y 154 regulan supuestos de ejecución de obras sin contrato administrativo, bastando, conforme al apartado 2 del artículo 153, la redacción del correspondiente proyecto.

Las obras ejecutadas por la Administración a través de sujetos de derecho público con personalidad jurídica propia, no estarían exentas de la celebración del correspondiente contrato, por cuanto la diferente personalidad jurídica de las dos partes exigiría la firma de un documento formal que recogiera las prestaciones de las partes y, en definitiva, sus derechos y obligaciones.

Resumiendo las anteriores consideraciones, ha de concluirse que la ejecución de obras por empresas públicas y demás entes de derecho público no puede considerarse como ejecución de obras por la propia Administración, por lo que se someterán al régimen general de los contratos administrativos de obras. La ejecución directa en estos supuestos sería contraria a los principios de publicidad y concurrencia que inspiran la contratación administrativa.

Quedarán exceptuados de la anterior consideración aquellos sujetos con personalidad jurídica propia cuyas normas creadoras o reguladoras, con rango de Ley, establezcan regímenes especiales.

Las anteriores conclusiones no resultan contradichas por las sentencias del Tribunal Supremo citadas en el informe de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional como justificación de la ejecución directa de obras por empresas públicas. Destaca, a estos efectos, la sentencia de 30 de septiembre de 1991 (A.7644).

Esta sentencia trata un supuesto de hecho semejante al que nos ocupa, en cuanto se trataba de una Sociedad Anónima Privada Municipal que tenía por objeto la ejecución de ciertas obras de competencia municipal. La sentencia desestima el recurso presentado contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento que acordó la constitución de tal sociedad. Sin embargo, la justificación de esta desestimación poco o nada tiene que ver con la interpretación del alcance que deba darse a la posibilidad de ejecución de obras por la propia Administración. Así, el Fundamento de Derecho tercero de la sentencia señala: “Por todo ello, la municipalización acordada no incide, desde el punto de vista de la contratación administrativa, en ilegalidad, ya que habrá de ser después (en el expediente correspondiente a cada obra concreta) cuando habrá de determinarse si concurren o no los

requisitos propios de la ejecución directa que permiten prescindir de la contratación con terceros”.

La sentencia se centra, por tanto, en el análisis de la capacidad de autoorganización de las Administraciones públicas, a efectos de determinar si el Ayuntamiento tenía facultades para constituir la Empresa citada, sin analizar, ni tan siquiera brevemente, el tema de la interpretación que debiera darse en aquel momento al artículo 60.1 de la Ley de Contratos del Estado, por lo que su doctrina es irrelevante a los efectos de este informe.

La exclusión de las empresas públicas del contenido del artículo 153.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debe extenderse a la fabricación de muebles por la propia Administración regulada en los artículos 195 y 196 de la propia Ley, por la práctica identidad de los preceptos reguladores de ambos supuestos de exclusión de contratación.

2.- La conclusión a que se ha llegado en el anterior fundamento de este informe es íntegramente aplicable a TRAGSA.

TRAGSA es una Sociedad estatal de las reguladas en el artículo 6.1 a) de la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1.091/1988, de 23 de septiembre. Por tanto, tiene personalidad jurídica separada e independiente, no sólo de la Comunidad de Madrid, sino también de la Administración del Estado, por lo que no tiene la consideración de medio propio de la Comunidad de Madrid, estando excluida del artículo 153.1 de la Ley de Contratos.

Esta afirmación no sólo se desprende de lo expuesto en el anterior apartado de este informe. Aunque se admitiera como mera hipótesis que el artículo 153.1 a) permite incluir las empresas públicas entre los medios propios de la Administración, la conclusión respecto de las relaciones de la Comunidad de Madrid con TRAGSA sería, necesariamente, la misma.

TRAGSA es una Sociedad estatal en la que el capital pertenece a diversos Organismos del Estado. La Comunidad de Madrid no tiene participación ni en el capital, ni en la gestión y administración de la Sociedad estatal.

Las Sociedades estatales y demás Empresas públicas, a pesar de tener personalidad jurídica independiente y diferenciada de la Administración que las ha creado, tienen estrechas vinculaciones con las mismas, tanto en su creación, como en su funcionamiento.

Sin embargo, TRAGSA es un sujeto absolutamente ajeno a la Comunidad de Madrid, por lo que ésta carece de cualquier facultad o poder respecto de aquélla, que no derive de los convenios bilaterales que tenga suscritos.

La inexistencia de poderes o facultades específicos respecto de TRAGSA unilateralmente determinadas por la Comunidad de Madrid, supone que, ni en la interpretación más libérrima del término, puede calificarse esta Sociedad estatal como medio propio de la Administración autonómica.

En definitiva, TRAGSA es un medio ajeno a la Comunidad de Madrid a los efectos de los artículos 153 y 194 de la Ley 13/1995.

3.- La segunda cuestión que debe ser objeto de consideración en este informe, es la relativa a la vigencia del convenio de 23 de mayo de 1988, suscrito por la Agencia del Medio Ambiente y TRAGSA, tras la entrada en vigor de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Este convenio tiene por objeto, conforme declara su cláusula segunda, regular las relaciones entre la Agencia de Medio Ambiente (actualmente Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional) y TRAGSA para la ejecución por la segunda de las actuaciones que le sean encomendadas por la primera con carácter obligatorio.

El convenio establece un sistema de encargos directos de obras y servicios por parte de la Agencia de Medio Ambiente, sin sumisión a publicidad ni procedimiento alguno y que se califican, en la cláusula segunda, como ejecución por la propia Administración.

Este convenio establece, por tanto, las condiciones para la realización de unos encargos que, conforme se ha desarrollado en los anteriores apartados de este informe, no encajan en el artículo 153.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Se trata, en consecuencia, de contratos administrativos que están sometidos al régimen general de contratación establecido en la Ley 13/1995.

El convenio de 1995 no respeta este régimen general, por lo que debe concluirse que sus cláusulas son contrarias a la Ley 13/1995.

Siendo las disposiciones del convenio contrarias a la Ley, no podrán realizarse ulteriores encargos de obras o servicios por el especial procedimiento previsto en el mismo. Igualmente, siendo inaplicables sus disposiciones, deberá procederse a su

denuncia, permaneciendo el convenio vigente pero inaplicable en tanto se produzca la efectividad de esa denuncia.

Esta conclusión ha de extenderse a las disposiciones del convenio de 21 de abril de 1986, suscrito por la Comunidad de Madrid con el IRYDA y TRAGSA, que establecen un régimen de encargos semejante o idéntico al previsto en el convenio de 1988.

CONCLUSIONES

1.- El artículo 153.1 a) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, no incluye las obras que las Administraciones Públicas puedan ejecutar a través de las empresas públicas y demás entes de Derecho público que integren la llamada Administración institucional. Esta exclusión alcanza, igualmente, a la fabricación de muebles por la propia Administración regulada en el artículo 195.

Las obras que ejecuten estos sujetos de Derecho público o privado, están sometidas a las disposiciones de la Ley de Contratos sobre el contrato de obras, con las excepciones que puedan establecer las Leyes reguladoras de tales sujetos.

2.- TRAGSA no puede considerarse medio propio de la Comunidad de Madrid, por lo que la ejecución por esta Sociedad estatal de obras de la Comunidad, queda sometida al régimen general de concurrencia y publicidad previsto en la Ley 13/1995.

3.- El convenio de 23 de mayo de 1988, suscrito por la Comunidad de Madrid y TRAGSA, establece un procedimiento especial de adjudicación de contratos a TRAGSA contrario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En consecuencia, procede la denuncia del mismo, no pudiendo realizarse, entretanto, encargos por el procedimiento especial previsto en el convenio.

Esta conclusión es extensible al convenio de 21 de abril de 1986, suscrito por la Comunidad de Madrid, el IRYDA y TRAGSA.