



NOTIFICACIÓN

N/Ref.:	CON/jjp	GESPLAN, S.A.
Asunto:	(Modificación plazo ejecución expediente Camino de La Virgen)	
Expte. N.º:	653/2022	e-mail: juridico@gesplan.es

Por la presidencia del Excmo. Cabildo de El Hierro, con fecha 28 de julio de 2022 y con el número 2022-2108, se ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN:

“ANTECEDENTES

PRIMERO: Por Decreto n.º 0725/2022 se resuelve aprobar el expediente y el gasto para el encargo a medio propio personificado del servicio de “Mantenimiento y Adecuación del Camino de La Virgen de Los Reyes al Plan de Autoprotección de la Bajada de la Virgen de Los Reyes”, a la Empresa Pública Gestión y Planeamiento Territorial y Medio Ambiental, S.A, con CIF A-38279972, por el presupuesto de cuatrocientos cincuenta mil euros (450.000,00 €), con cargo a la aplicación presupuestaria número 0000 1722 21000, del Presupuesto General del Cabildo de El Hierro 2021 prorrogado para la anualidad 2022 (Decreto núm. 2022-0012, de fecha 07/01/2022), denominada “Acondicionamiento y Mantenimiento Caminos de La Virgen”, con la definición, alcance y prescripciones que constan en la Memoria Técnica, Informe Técnico y Memoria de fecha 9 de marzo de 2022, que obran en el expediente, contenidas asimismo en la resolución de la Presidencia.

SEGUNDO: Con fecha 30 de marzo de 2022 se suscribió el documento de formalización del encargo a medio propio personificado a la Empresa Pública Gestión y Planeamiento Territorial y Medioambiental S.A, del Servicio de “Mantenimiento y Adecuación del Camino de La Virgen de Los Reyes al Plan de Autoprotección de la Bajada de la Virgen de Los Reyes”

TERCERO: De acuerdo con lo señalado en la cláusula quinta del documento de formalización del encargo, el plazo de ejecución del encargo se estableció en tres (3) meses y siete (7) días, iniciándose los trabajos el día 1 de abril de 2022.

CUARTO: Por Resolución de la Presidencia núm. 1331/2022, de fecha 26 de mayo de 2022 se acordó modificar la estipulación Quinta del documento de formalización del encargo, relativa al plazo de ejecución, en los siguientes términos:

“El plazo de ejecución de la prestación objeto de este encargo se establece en seis (6) meses, debiendo iniciarse en el plazo máximo de un mes desde la fecha de formalización de la modificación del encargo.”

QUINTO: Con fecha 30 de junio de 2022 y R.E n.º 2022-E-RE-3867, se presenta escrito por la empresa pública Gestión y Planeamiento Territorial y Medioambiental S.A, destinataria del encargo, por el que se solicita una nueva modificación del plazo de ejecución del encargo, proponiendo que la ejecución del servicio se realice en un periodo de cinco (5) meses y una (1) semana, con inicio en la última semana del mes de julio, exponiendo lo siguiente:





“(...)

En relación a dicho documento de modificación, se ha mantenido la situación de imposibilidad de contratación por espera de la aprobación del Plan Estratégico de la empresa, el cual se espera aprobar en la actual semana, lo que por fin permitirá realizar las contrataciones necesarias para el correcto desarrollo del servicio.

No obstante, dichas contrataciones no se podrán realizar hasta el mes próximo, al tiempo que como se puede ver en el documento anexo de Propuesta Económica se replantea su desarrollo con una duración de 5 meses y una semana, empleando para ello cinco cuadrillas e incorporando la adquisición de una astilladora para su correcto desarrollo.

La modificación propuesta carece de repercusión económica, constando en el documento anexo la valoración económica del encargo, adaptada a su ejecución en el periodo de cinco (5) meses y una (1) semana en la anualidad 2022.

Enviamos anexo el documento de Propuesta Económica readaptada a las necesidades y tiempos requeridos.

Por todo ello se solicita la modificación de la encomienda: con realización del servicio en un periodo de cinco (5) meses y una (1) semana en la anualidad 2022, comenzando el mismo en la última semana del mes de Julio de 2.022..”

SEXTO: Por Resolución de la Presidencia núm. 2004/2022, de fecha 21 de julio de 2022 se acordó modificar la estipulación Quinta del documento de formalización del encargo, relativa al plazo de ejecución, en los siguientes términos:

“El plazo de ejecución de la prestación objeto de este encargo se desarrollará en el periodo comprendido entre los días 25 de julio y 31 de diciembre de 2022, ambos inclusive.”

SÉPTIMO: Por la empresa pública Gestión y Planeamiento Territorial y Medioambiental S.A, destinataria del encargo se solicita una nueva modificación del plazo de ejecución del encargo, proponiendo que la ejecución del servicio se realice en el periodo comprendido entre el 1 de agosto y el 31 de diciembre de 2022.

OCTAVO: La modificación que da cobertura al presente documento tiene por objeto la modificación del plazo de ejecución del servicio, que se desarrollará en el periodo comprendido entre los días 1 de agosto y 31 de diciembre de 2022, ambos inclusive.

NOVENO: Concurren causas de interés público que justifican la modificación del encargo, ya que con la modificación propuesta el encargo se ejecutará de forma más eficaz y eficiente, sin que se pueda obviar que El Camino de La Virgen, como parte integrante del Paisaje Cultural de la Virgen de los Reyes, y de conformidad con las disposiciones de la Ley 11/2019, de 25 de abril, de Patrimonio Cultural de Canarias, se encuentra sometido al deber legal de conservación que recae sobre las administraciones públicas, cuyo cumplimiento se lleva a cabo por el Excmo. Cabildo Insular de El Hierro mediante la ejecución de las actuaciones objeto del presente encargo.

La realización de tales actuaciones, que tienen por objeto la recuperación ambiental de un sendero tradicional, con el objetivo de la preservación de los valores naturales y paisajísticos y que además contribuyen a garantizar las máximas condiciones de seguridad para los residentes y visitantes, constituyen un fin de interés público, repercutiendo la modificación propuesta en un mejor cumplimiento de dicho fin.

DÉCIMO: La modificación propuesta carece de repercusión económica, constando en el expediente la valoración económica del encargo, adaptada a su ejecución en el periodo de comprendido entre los días 1 de agosto y 31 de diciembre de 2022, ambos inclusive.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS





PRIMERO: La figura jurídica del encargo de un poder adjudicador a un medio propio personificado se regula en el artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Debe tenerse en cuenta, además, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales, que regula el régimen jurídico de los encargos de gestión que la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, los organismos autónomos dependientes de ella y **los Cabildos Insulares**, en el marco de sus competencias y funciones, pueden efectuar a los entes, organismos y entidades del sector público.

SEGUNDO: Dispone el art. 86 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que:

“1. Las entidades integrantes del sector público institucional podrán ser consideradas medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores y del resto de entes y sociedades que no tengan la consideración de poder adjudicador cuando cumplan las condiciones y requisitos establecidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

2. Tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico cuando se acredite que, además de disponer de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, de acuerdo con su norma o acuerdo de creación, se dé alguna de las circunstancias siguientes:

a) Sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulta sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica.

b) Resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.

Formará parte del control de eficacia de los medios propios y servicios técnicos la comprobación de la concurrencia de los mencionados requisitos.

En la denominación de las entidades integrantes del sector público institucional que tengan la condición de medio propio deberá figurar necesariamente la indicación “Medio Propio” o su abreviatura “M.P.”.

3. En el supuesto de creación de un nuevo medio propio y servicio técnico deberá acompañarse la propuesta de declaración de una memoria justificativa que acredite lo dispuesto en el apartado anterior y que, en este supuesto de nueva creación, deberá ser informada por la Intervención General de la Administración del Estado.

En base a lo establecido en el Informe obrante en el expediente, emitido por la Abogacía del Estado, con fecha 07/05/2021, *“una vez atribuida a una determinada entidad la condición de medio propio y servicio técnico de un poder adjudicador, no es condición de legalidad de cada encargo la justificación de su preferencia sobre la contratación administrativa.”.*

En este sentido también se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la Resolución núm. 120/2019, sosteniendo que:

“Cabe añadir que la justificación de la mayor eficiencia del encargo frente a la contratación pública, o de la concurrencia de razones de seguridad o urgencia a las que se alude, de forma alternativa, en el artículo 86.2 de la LCSP, aparece referida al momento previo a de la creación del medio propio, sin que resulte exigible que una u otra circunstancia se acredite en cada encargo singular que se confiera al medio propio, siendo así que los requisitos de los encargos concretos que se efectúen a los medios propios se regula en el artículo 32.6 de la LCSP, que nada dice al respecto”.

TERCERO: La sociedad mercantil "Gestión y Planeamiento Territorial y Medioambiental S.A." (GESPLAN, S.A.) tiene la condición de medio instrumental y servicio propio, según se establece en el decreto 188/2001, de 15 de octubre, por el que se reconoce a diversas empresas públicas la condición de medio instrumental y servicio técnico propio de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y de las entidades públicas vinculadas o dependientes de la misma. Por Acuerdo del Gobierno de Canarias, de 21 de julio de 2015,





dicha sociedad mercantil pública ha quedado adscrita a la Consejería Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad.

Mediante las correspondientes modificaciones de escrituras públicas de los años 2018, 2019 y 2021, GESPLAN S.A. acuerda la modificación del artículo 1 de sus Estatutos, para adaptarlo a lo establecido en el art. 32.2 de la LCSP, siendo la última modificación elevada a escritura pública el día 28 de octubre de 2021, debidamente inscrita en el registro mercantil de Las Palmas, quedando redactado dicho precepto del siguiente tenor literal:

"Artículo 1: Esta sociedad se denomina Gestión y Planeamiento Territorial y Medio Ambiental, S.A., y se regirá por los presentes estatutos y por las demás disposiciones legales que le sean de aplicables.

Su capital social es íntegramente de titularidad pública y tiene la consideración de medio propio (M.P) personificado respecto de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y de los organismos autónomos dependientes de ella, así como del Cabildo Insular de Tenerife, Cabildo Insular de La Gomera, Cabildo Insular de La Palma, Cabildo Insular de El Hierro, Cabildo Insular de Gran Canaria, Cabildo Insular de Lanzarote, Cabildo Insular de Fuerteventura,..., que ya han emitido su conformidad y autorización expresa a esta sociedad mercantil pública sea su medio propio personificado y estarían todos los Cabildos insulares y todos los Ayuntamientos representados en el Consejo de Administración de la sociedad, con dos vocales, uno que representaría a la totalidad de los Cabildos, y otro que representaría a la totalidad de los Ayuntamientos, teniendo esta sociedad que realizar los encargos que realicen los mismos en el marco de sus respectivas competencias y funciones y en las materias que constituyan su objeto social, y especialmente aquellas que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren.

A los efectos de la aplicación de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público, esta sociedad mercantil pública tiene la consideración de poder adjudicador, de conformidad con lo previsto en el apartado 3d) del artículo 3 de la ley de referencia.

La sociedad no podrá realizar funciones que impliquen ejercicio de autoridad o requieren el ejercicio de potestades administrativas, salvo atribución expresa por Ley, ni podrá perseguir intereses contrarios a los intereses de los entes titulares que realicen los encargos, no pudiendo implicar, en ningún caso, atribución de funciones o facultades sujetas a derecho Administrativo propias de la Administración.

*La sociedad ejecutará prestaciones de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios que le encarguen las entidades de las que es medio propio personificado.
(...)."*

CUARTO: Régimen jurídico de modificación del encargo.

A los efectos de determinar el régimen jurídico aplicable a la modificación del encargo es necesario, con carácter previo, hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 32.1 in fine de la LCSP, en virtud del cual, el encargo que cumpla los requisitos legalmente establecidos para tener dicha condición no tendrá la consideración de contrato.

Las consecuencias derivadas de tal declaración han sido objeto de consulta a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que se ha pronunciado sobre esta cuestión, entre otros, en el informe 27/2020, en los siguientes términos:

Esta declaración legal no es extraña si tenemos en cuenta que existen varias diferencias sustanciales entre el contrato público y el encargo, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

1. El contrato público entraña una relación jurídica bilateral y recíproca que liga a la entidad pública contratante con un tercero ajeno a ella, un contratista privado que normalmente carece de relación directa con aquella. Por el contrario, el encargo a un medio propio personificado es una forma de cooperación entre entidades del sector público que se realiza con otra persona jurídica que guarda una relación especial con la entidad que realiza el encargo, al estar sometida a su control y cumplir una serie de requisitos muy específicos que designa el artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP). La consideración de medio propio de una entidad del sector





público supone, empleando una terminología del derecho comunitario bien conocida en este campo, que el negocio jurídico se provee “in house”, esto es, mediante una relación jurídica interna basada en la autoridad de quien emite una orden ejecutiva que el medio propio está obligado a cumplir, no mediante una relación externa como el contrato público. Tal circunstancia es la que produce la exclusión de la aplicación de las Directivas comunitarias (Sentencias TJUE Stadt Halle y Lochau) y la que determina que, conforme a la LCSP, no estemos en presencia de un contrato público.

2. La consecuencia inmediata que la ley aparea a esta distinción tan relevante desde el punto de vista cualitativo es que el encargo supone una excepción a la calificación de contratos públicos de los diferentes negocios jurídicos o de las distintas relaciones jurídicas contemplados en la LCSP. El encargo a medios propios personificados es tratado y regulado en la LCSP por su cercanía con la figura contractual en algunos aspectos, pero no es un contrato público, entre otras cosas porque carece de uno de los requisitos esenciales de cualquier contrato, al faltar en su seno el acuerdo de voluntades que es característico de esta figura.

3. Ante esta circunstancia, aunque su regulación se incluya en la LCSP, el encargo a medios propios a que aluden los artículos 32 y 33 de la LCSP queda sujeto a las estrictas normas que establecen estos preceptos y aquellos otros de la ley que expresamente declaran su aplicación a los encargos. La LCSP trata específicamente de aspectos tales como la compensación tarifaria como figura sensiblemente distinta del precio de adjudicación, de la publicidad del encargo, de su formalización y régimen de recursos o de la necesaria autorización del Consejo de Ministros para los de mayor cuantía, y configuran al encargo a medios propios personificados como un supuesto de adjudicación directa de la ejecución de una prestación en el que, por razones organizativas internas de la entidad encargante, que cuenta con un medio propio capaz de ejecutar una determinada prestación bajo ciertas condiciones, se permite prescindir de las licitaciones públicas y de la aplicación del principio de libertad de acceso a las licitaciones que es propio de los contratos públicos.

Por su parte, resulta necesario señalar que la Disposición Final cuarta.3 de la LCSP establece, que, en relación con el régimen jurídico de los medios propios personificados, en lo no previsto en dicha ley, resultará de aplicación lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En este sentido se ha pronunciado asimismo la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el anteriormente citado informe 27/2020, que ha sido reiterado recientemente en el informe 14/2021, en el que expone que “... tales encargos no pueden considerarse contratos públicos puesto que así lo declara con nitidez el artículo 32.1 in fine de la LCSP cuando establece que el encargo que cumpla los requisitos legalmente establecidos para tener la condición de tal “no tendrá la consideración de contrato”. En este sentido se pronunció esta Junta Consultiva en su informe 15/2017. El encargo a un medio propio personificado, por el contrario, constituye una forma de cooperación entre entidades del sector público que se realiza con otra persona jurídica que guarda una relación especial con la entidad que realiza el encargo, al estar sometida a su control y cumplir una serie de requisitos muy específicos que enumera el artículo 32 de la LCSP. Por esta razón, como destacamos en el informe 27/2020, aunque su regulación se incluya en la LCSP, el encargo a medios propios personificados a que aluden los artículos 32 y 33 de la LCSP queda sujeto a las estrictas normas que establecen estos preceptos y aquellos otros de la ley que expresamente declaran su aplicación a los encargos.”

En definitiva y como consecuencia de la peculiar naturaleza de la relación existente entre la entidad pública que realiza el encargo y el medio propio personificado, la Junta Consultiva de Contratación del Estado afirma en el citado informe 27/2020 que la regulación del encargo se contiene de modo exclusivo en los preceptos de la LCSP que regulan la materia (artículos 32 o 33 dependiendo del tipo de encargo) en los preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que tratan la cuestión, **en el documento de formalización del encargo** (como expresión unilateral de la voluntad de la entidad pública encargante de la prestación) **o, de no existir una regla aplicable a la concreta cuestión planteada en cada caso en ninguno de los anteriores textos, por las órdenes ejecutivas dictadas por la entidad pública que realiza el encargo.**

En base a lo expuesto, el régimen jurídico de la modificación del encargo es el previsto en el documento de formalización, que recoge en su estipulación Octava que el presente encargo podrá modificarse durante su periodo de vigencia, por causas de interés público, o cuando concurren circunstancias que hagan necesaria su modificación para la mejor realización de su





objeto, mediante resolución por parte del Excmo. Cabildo Insular de El Hierro. En ese sentido, se considera justificada la necesidad de modificar el plazo de ejecución del encargo a la vista de las circunstancias puestas de manifiesto por GESPLAN S.A.

QUINTO: La presente modificación carece de repercusión económica, ajustándose las tarifas aplicables al presente encargo a lo establecido en la Orden 187/2019, de 11 de julio, por la que se aprueban las tarifas aplicables a las actuaciones a realizar por GESPLAN. SA, como medio propio personificado y corrección de errores mediante Orden 39/2019, de fecha 30 de septiembre de 2019, así como la Orden n.º 307/2021, de fecha 11 de octubre de 2021, por la que se actualizan las tarifas.

SEXTO: La presente modificación no supone una nueva relación jurídica contractual, sino que nos encontramos ante un supuesto de modificación del encargo expresamente contemplado en la resolución de aprobación y en el documento de formalización, por lo que no resulta exigible acreditar nuevamente el cumplimiento de los requisitos del artículo 32 de la LCSP, ya que su cumplimiento ya quedó acreditado con carácter previo a la formalización del encargo.

Visto el Informe Jurídico emitido por la Secretaría de fecha 27 de julio de 2022, que informa de forma favorable a la modificación del Encargo a GESPLAN S.A, del servicio de "Mantenimiento y Adecuación del Camino de La Virgen de Los Reyes al Plan de Autoprotección de la Bajada de la Virgen de Los Reyes".

Visto y asumido el informe-propuesta de fecha 28/07/2022, que suscribe el Director insular de Medio Ambiente, Residuos y Reciclaje y Seguridad y Emergencia y el Presidente.

En base a los antecedentes expuestos, y en uso de las facultades conferidas en virtud del artículo 57 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, por medio del presente, se formula la siguiente

RESUELVO:

PRIMERO: Modificar la estipulación Quinta del documento de formalización del encargo, relativa al plazo de ejecución del encargo, que queda redactada en los siguientes términos:

- El plazo de ejecución de la prestación objeto de este encargo se desarrollará en el periodo comprendido entre los días 1 de agosto y 31 de diciembre de 2022, ambos inclusive.

SEGUNDO: Mantener expresamente inalteradas y en vigor las restantes cláusulas del encargo original, formalizado en fecha 30 de marzo de 2022.

TERCERO: Publicar la Resolución de modificación del encargo, tanto en el perfil del contratante de esta Corporación Insular, así como en el portal de transparencia de empresa Gestión y Planeamiento Territorial y Medioambiental S.A." (GESPLAN, S.A.)

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32.6 b) de la LCSP la modificación del encargo deberá ser objeto de formalización en un documento que será





publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente en los supuestos previstos en el artículo 63.3.

QUINTO: Dar traslado de la presente resolución al Departamento de Contratación e incorpórese en los aplicativos pertinentes, a los efectos oportunos”.

SEXTO: El presente acuerdo es un acto administrativo que pone fin a la vía administrativa, tal como establece el artículo 83 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, y artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Que el expresado acuerdo puede ser recurrido potestativamente en reposición ante la Presidencia del Excmo. Cabildo Insular de El Hierro, en el plazo de un mes, o ser impugnada directamente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la presente notificación, sin perjuicio de que puede ejercitar, en su caso, cualquier otro recurso que estime procedente, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 84.1 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, en relación con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 8.1 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, modificada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

Interpuesto recurso de reposición no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto, transcurrido un mes sin que se notifique su resolución.

Lo que le notifico, en su calidad de interesado y en cuanto pueda afectar a sus derechos e intereses.

LA SECRETARÍA,
(Firmado electrónicamente)



