

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y NORMATIVA PÚBLICA DE CONTRATACIÓN

XVI Seminario Contratación Pública de Panticosa,
celebrado los días 16 a 18 de junio de 2025

Julio V. González García
Catedrático de Derecho administrativo
Universidad Complutense de Madrid
Asesor jurídico
GPLAW

I. LA VIS ATRACTIVA DE LA CONTRATACIÓN	3
II. SOBRE LA NO OBLIGATORIEDAD DE CONTRATAR LA EJECUCIÓN DE UNA PRESTACIÓN	4
III. ¿REALMENTE HABLAMOS DE CONTRATOS CUANDO ABORDAMOS ESTAS RELACIONES?	5
IV. UNA PLURALIDAD DE TÉCNICAS	5
IV.1 Preceptos directamente aplicables	6
IV.2. Breve tipología de fórmulas	7
V. TRANSFERENCIAS DE COMPETENCIAS: ELEMENTOS BÁSICOS	7
VI. LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIO COMO MECANISMO DE TENSIÓN	10
VI.1. En general	10
VI. 2. Adaptación de la LCSP a la normativa europea	11
VI.3 Los medios propios y su gestión en la AGE y SEPI	12
VII. LOS CONTRATOS INTRAGRUPO DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS PÚBLICAS	12

I. La vis atractiva de la contratación

En el momento en que nos encontramos ante una provisión de bienes o servicios a una entidad del sector público el imaginario colectivo recurre necesariamente a la figura del contrato. Incluso, podríamos decir que recurre al contrato que está regulado por las Directivas comunitarias y por sus normas de transposición, obviando que existen instrumentos legales que no entran en este marco normativo. Posiblemente el aspecto más relevante sea el de la conexión entre lo que se conoce como organización administrativa y contratación pública. Una realidad que, planteada de forma genérica, está totalmente separada, pero a la que se quiere generar una relación estrecha cuando pueda haber una prestación; no sólo para la propia administración sino también para terceros.

Normalmente, la explicación que se quiere proporcionar es la de la competencia, que en nuestro ordenamiento jurídico es, como dijeron Sosa y Fuertes hace años¹, constituye una lupa de gran aumento que lo distorsiona todo. Se señala, habitualmente, que se está generando una práctica anticompetitiva en la medida en que no se permite a los empresarios particulares participar de ese negocio y que se encarga deliberadamente a una entidad propia. Es la acusación tradicional contra TRAGSA y su filial TRAGSATEC o contra INECO, por coger los dos grandes medios propios de la Administración General del Estado.

Una acusación que, por cierto, obvia el hecho de que, sobre la totalidad de la contratación pública en España, sólo el 3% se dedica a los encargos a medios propios. Es cierto que en nuestro país se contrata poco porque tenemos un aparato administrativo exiguo para hacer frente a las necesidades. Una idea que el sesgo ideológico² de la LCSP que está reafirmado en la Disposición Adicional 38ª de la LCSP, que debería ser derogado: “Las medidas incluidas en esta norma no podrán suponer incremento de dotaciones, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal salvo los gastos derivados de las funciones atribuidas en esta Ley a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación”

Posiblemente, en estos análisis sobre el peso de los encargos a los medios propios (que son los que dominan esta cuestión de la organización y la contratación) se obvian dos elementos: por un lado, una regla de la contratación pública que obliga a no contratar en estos casos; precepto que se ha de conectar directamente con el principio de eficiencia en el gasto público y, en segundo lugar, a la configuración de

¹ Sosa Wagner, F. y Fuertes López, M. “¿Pueden los contratos quedar en casa? La polémica europea sobre la contratación in house”; en LA LEY 3 (2007), páginas 1669-1680.

² Sobre este sesgo se puede ver mi artículo “La tramitación parlamentaria de la Ley de Contratos del Sector Público”, en la Revista Aragonesa de Administración Pública nº extraordinario 18; páginas 45-58. Se puede descargar en <https://juliogonzalezgarcia.com/tramitacion-parlamentaria-de-la-ley-de-contratos/>

una serie de reglas de naturaleza organizativa que conducen precisamente a que se pueda utilizar a entidades instrumentales.

Creo que, sin temor a equivocarme, la regulación actual de las relaciones dentro del sector público está presidida por un prejuicio ante la actividad de los poderes públicos, que desconoce lo que resulta normal dentro del sector privado, a saber, que la personalidad jurídica es una ficción y, por consiguiente, las personalidades dependientes de la entidad matriz no son sino una forma de personificación configurada por motivos de eficacia. No supone, ni la apertura de un mercado ni nada parecido. Cuestiones similares se podrían plantear entre entidades del sector privado que juegan a la organización, sin que resulte ninguna dificultad.

II. Sobre la no obligatoriedad de contratar la ejecución de una prestación

Es importante tener presente en este punto el hecho de que no se puede contratar si no existe necesidad para ello. Esta regla, de sentido común, está recogida en el artículo 28.1 LCSP cuando se afirma que “las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales”.

Un precepto que encuentra, además, su base constitucional en el artículo 32 cuando se dispone que “el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía”.

Las causas de que no sea necesaria la contratación pueden provenir, como se puede intuir, de dos factores: uno que la prestación no resulte necesaria, ni siquiera en un caso de planificación a medio plazo por razones económicas por previsión de incremento de precio del bien. El segundo factor es el que nos afecta directamente: no hace falta contratar porque se dispone de una organización administrativa con competencias para la realización de la prestación.

Es importante resaltar un elemento de lo que se acaba de señalar: se dispone de una organización administrativa con competencia. Esto es, que se disponga de una entidad con capacidad y estructura de procesos para asumir el trabajo, aunque necesite la contratación de personal porque con anterioridad no tenía ese volumen de trabajo. No exijamos al sector público lo que no haríamos en nuestra empresa: se tiene el personal que hace falta para el trabajo estructural que se tiene. Si aparecen necesidades suplementarias, se incrementa la plantilla, de acuerdo con las posibilidades que proporciona el ordenamiento jurídico. Actuar de otro modo sería antieconómico y atentaría contra el régimen de gasto público.

III. ¿REALMENTE HABLAMOS DE CONTRATOS CUANDO ABORDAMOS ESTAS RELACIONES?

Posiblemente, el problema más relevante cuando nos planteamos el régimen y los límites de las prestaciones *in house* es que reconducimos las relaciones a modalidades contractuales, cuando realmente, la situación de dominio de uno con respecto a otro deja carente de contenido el elemento voluntario de toda figura contractual. Hay otra relación jurídica, con un régimen propio, en donde es obligatorio analizarlo de forma diferente.

Realmente, cuando analizamos la relación entre TRAGSA y un Ministerio ¿tiene posibilidad de decir que no hace la prestación? O por el contrario ¿nos encontramos ante una orden que imparte el Ministerio a la entidad instrumental? La cuestión no es nueva, ya que surgió con fuerza cuando se crearon las sociedades estatales de obras públicas³, con el Gobierno de Aznar, en 1996, primero con las sociedades de obras hidráulicas y luego de infraestructuras agrícolas. El último paso fue la SEITT.

Pero las conclusiones deben seguir siendo las mismas.

De hecho, cuando se analiza los instrumentos jurídicos para la realización de prestaciones a la Administración matriz por parte de sociedades estatales, no podemos olvidar que, en el fondo, más allá de la literatura, lo que se está haciendo es cumplir con el requisito del artículo 178.1 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas: dar instrucciones para su realización.

En el caso de las entidades de derecho público, como señalara Rebollo Puig hace años, “puede y debe hacerse mediante un acto administrativo y, aunque apareciese en forma de convenio, no cambiaría su verdadera naturaleza. De hecho, los entes institucionales –puros entes instrumentales de la Administración matriz-deben realizar lo que se les encargue sin que puedan negarse, su voluntad no importa y su consentimiento no es necesario”⁴.

Por tanto, la respuesta al interrogante de cuál es la figura jurídica adecuada, no se puede sino contestar con un *depende*, de la naturaleza del ente público.

IV. Una pluralidad de técnicas

En el ordenamiento jurídico se recogen técnicas complementarias a las de la contratación para marcar las relaciones entre dos sujetos que concluyen con una prestación. Figuras que son antiguas y que tienen el reconocimiento del Derecho

³ Sobre ellas, se puede ver mi estudio Sociedades estatales de obras públicas, Tirant lo Blanch (2008).

⁴ REBOLLO PUIG, M., “Los entes institucionales de la Junta de Andalucía y su utilización como medio propio”, en la *Revista de Administración Pública*, nº 161 (mayo-agosto 2003), p. 377.

europeo de la contratación pública. En efecto, recogiendo sólo una de las Directivas, el artículo 1.6 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública, excluye las operaciones de reorganización del sector público este conjunto de actuaciones⁵:

“Los acuerdos, las decisiones y los demás instrumentos jurídicos mediante los cuales se organiza la transferencia de competencias y responsabilidades para desempeñar funciones públicas entre poderes adjudicadores o agrupaciones de los mismos y que no prevén que se dé una retribución por la ejecución de un contrato, se consideran un asunto de organización interna del Estado miembro de que se trate y, en ese sentido, en modo alguno se ven afectados por la presente Directiva”.

IV.1 Preceptos directamente aplicables

El artículo 1.6 de la Directiva 24/2014 y el artículo 1,4 de la Directiva 25/2014 constituyen preceptos que son directamente aplicable, en la medida en que tiene un contenido claro y determinado, de acuerdo con las reglas establecidas por la jurisprudencia comunitaria; y que tiene el efecto jurídico de la exclusión de la figura de la normativa pública de contratación.

Más aún, las operaciones de reorganización de competencias encuentran su marco de referencia en disposiciones que son ajenas a la legislación de contratación pública: así, en la ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público se recogen técnicas para realizar la reorganización de competencias y el ejercicio conjunto de actividades. Si se trata de entidades dependientes de Administraciones públicas diferentes, entronca, además, con la ordenación constitucional de la cooperación interadministrativa.

Si nos referimos a las actuaciones en el ámbito de las formas de personificación privada del sector público, el Derecho privado, al que se someten, por ejemplo, las sociedades estatales, y, en concreto, el régimen general de sociedades de capital contine un marco suficiente para determinar que no es un ámbito alegal. Con posterioridad examinaremos la aplicabilidad de estas exclusiones a los grupos de sociedades públicas.

⁵ Recordemos que el artículo 1.4 de la Directiva 2014/25/UE de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE dispone lo siguiente: “La presente Directiva no afecta a la libertad de los Estados miembros de definir, de conformidad con la legislación de la Unión, lo que consideran servicios de interés económico general, cómo deben organizarse y financiarse dichos servicios con arreglo a las normas sobre las ayudas públicas y a qué obligaciones específicas deben supeditarse. La presente Directiva no afecta al derecho de los poderes públicos a todos los niveles de decidir si desean prestar servicios públicos por sí mismos, en qué forma y en qué medida, de conformidad con el artículo 14 del TFUE y con el Protocolo no 26”.

IV.2. Breve tipología de fórmulas

Partiendo de esta fórmula, en el ordenamiento español, nos encontramos con distintas figuras que dan respuesta a las prestaciones en el seno de entidades del sector público en donde participan más de una entidad de esta naturaleza:

- Transferencias y delegaciones de competencias, recogidas en el artículo 9 de la Ley 40/2015.
- Convenios interadministrativos, que pueden llegar a la creación de empresas conjuntas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 del Real Decreto Ley 3/2020.
- Encomiendas de gestión, recogidas en el artículo 11 de la Ley 40/2015.
- Convenios, recogidos en el artículo 26 del Real Decreto Ley 3/2020.
- Encargos a medios propios, recogidos en el artículo 32 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público.
- Contratos intragrupo para los supuestos de grupos de sociedades públicas, recogidos en el artículo 321 y 322 de la Ley 9/2017.
- Contratos con empresas asociadas, recogidos en el artículo 24 del Real Decreto Ley 3/2020.

De hecho, la [STS 995/2024, de 5 de junio](#), recoge algunas de ellas, con total naturalidad, aunque incorpore alguna restricción que no resulta razonable (la excepcionalidad en las encomiendas de gestión) a pesar de que se trata de una situación puramente interna de la administración de la que se trate.

V. Transferencias de competencias: elementos básicos

El supuesto de las transferencias de competencias o de los convenios interadministrativos son los casos más claros, y constituyen supuestos a través de los cuales se proporciona, además, una respuesta desde la eficacia (artículo 103) y la eficiencia y economía en el gasto público (artículo 31 de la Constitución). Desde la propia perspectiva de la contratación, el § 33 de la Directiva reconoce que “los poderes adjudicadores han de poder optar por prestar de manera conjunta sus servicios públicos mediante fórmulas de cooperación sin verse obligados a adoptar una forma jurídica particular”.

Pero, en este sentido, la [sentencia Porin del Tribunal de Justicia europeo](#), recordó que “la transferencia de competencias no reúne todos los requisitos establecidos por la definición del concepto de «contrato público»”. Esto es, está exigiendo un grado de decantación conceptual que los operadores jurídicos no siempre están en condiciones de proporcionar, posiblemente porque algunos de ellos no son en sentido estricto juristas y quieren aplicar simplificaciones que conducen al absurdo de no examinar la función económica de cada relación jurídica.

Es cierto que el régimen jurídico de estas operaciones no está exteriorizado. No obstante, con un trabajo previo de interpretación y adaptación de otras figuras jurídicas, se pueden conocer sin demasiada dificultad los contornos de estas figuras. De hecho, la figura de la reorganización de competencias se articula sobre 5 reglas básicas, articulados con la [ayuda de la jurisprudencia comunitaria](#). Estos cinco elementos serían los siguientes:

a) La reorganización es una decisión unilateral de la entidad cedente.

La reorganización de competencias la tiene que decidir la entidad titular originariamente de las competencias/facultades. Normalmente, existirá una dependencia entre cedente y cesionario, con lo que la transferencia podrá ser impuesta a la entidad. Obviamente, el acuerdo se una forma más razonable, en la medida en que permitirá una mejor ponderación de los elementos y una concreción mejor de las actividades que se van a realizar y las transferencias económicas que hay para ello.

b) El ente cesionario ha de disponer de poder jurídico para su ejercicio.

Hay un presupuesto para que se pueda encomendar las competencias: el ente receptor de la competencia deberá tener dentro de su listado de poderes o, si se tratara de una sociedad mercantil, dentro de su objeto social el ámbito de actividad necesario para la ejecución de las competencias recibidas. Ello es consecuencia de que esta figura se utiliza para mejorar la eficacia en la realización de la actividad, con lo cual resulta exigible un *know-how* previo por arte de la entidad cesionaria.

Este carácter previo de los poderes del cesionario es clave para el Tribunal de Justicia: “no puede existir una transferencia de competencia si la autoridad pública que resulta ahora competente no ejerce dicha competencia de manera autónoma y bajo su propia responsabilidad”.

La razón es evidente: con ello se está garantizando que el cesionario está en condiciones de asumir todo el conjunto de actividades vinculadas a la competencia. De hecho, esta es una regla muy relevante en la que ha insistido la sentencia *Remondis* de forma muy clara: “para poder ser considerada como tal una transferencia de competencia debe tener por objeto no sólo las responsabilidades vinculadas a la competencia transferida, en particular, la obligación de cumplir las funciones que dicha competencia implica, sino también los poderes que son el corolario de ésta. Ello requiere que la autoridad pública a la que se le confía una competencia tenga la facultad de organizar la ejecución de las funciones que comprende dicha competencia, así como de establecer el marco reglamentario de esas funciones y que disponga de una autonomía financiera que le permita garantizar la financiación de las citadas funciones. En cambio, no sucede así si la autoridad inicialmente competente conserva la responsabilidad principal relativa a las referidas funciones, si se reserva el control financiero de éstas o si debe aprobar

previamente las decisiones” (§ 49). Sobre los instrumentos de seguimiento volveremos con posterioridad.

c) El régimen económico de la transferencia es un tanto alzado para su ejercicio global.

El régimen económico también varía con respecto al del contrato. Se procederá a una concreción a través de un tanto alzado (motivado, obviamente), que incorporará todas las actividades que se han de efectuar. No hay una concreción por contrato, sino que, con posterioridad el receptor de la competencia habrá de dividirla entre los distintos elementos. Se supone que hay mayor eficacia y eficiencia que si lo hiciera el cedente y esto justifica esta forma de proceder.

De nuevo la sentencia *Remondis* incide en esta cuestión, al señalar que “la reasignación de los medios utilizados para el ejercicio de la competencia, que se transmiten por la autoridad que deja de ser competente a la que pasa a ser competente, no puede analizarse como el pago de un precio, sino que constituye, por el contrario, una consecuencia lógica, incluso necesaria, de la transferencia voluntaria o de la redistribución impuesta de dicha competencia de la primera autoridad a la segunda” (§ 45).

Desde este punto de vista, se puede decir que el cesionario de la competencia actúa en nombre y por cuenta del cedente, tal como reconoció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia *Porin* (§ 60 y siguientes).

d) El ejercicio de la competencia cedida no supone una alteración legal del régimen de la contratación.

La transferencia no presupone el medio a través del cual podrá ejercerse la competencia recibida. Es una decisión que habrá de asumir el cesionario de los poderes. Por ello, si hubiera que recurrir a la contratación pública, en el marco de la legislación aplicable, el cesionario deberá licitar en el caso de que no disponga de medios suficientes para prestar la actividad con sus propios medios. No habrá, en consecuencia, ninguna alteración de la aplicación de las normas públicas de contratación.

e) La reorganización de competencias exige el establecimiento de mecanismos de seguimiento y control de su ejercicio.

El ente que realiza la reorganización de las competencias es el que establecerá los mecanismos de control y verificación de un ejercicio adecuado de la competencia transferida, tanto en cuanto a calidad de la competencia como en cuanto a la efectividad de lo realizado.

La incorporación de estos mecanismos de seguimiento está perfectamente interiorizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando señala en la sentencia *Remondis* que “tal autonomía de acción no significa que la entidad que

resulta ahora competente deba sustraerse a toda influencia por parte de cualquier otra entidad pública. En efecto, una entidad que transfiere una competencia puede conservar cierto derecho de supervisión de las funciones derivadas de ese servicio”.

Para poder ejercer esta supervisión, resulta imprescindible que exista una comisión de seguimiento, pero, a partir de este punto, se pueden establecer todos los elementos que se consideren necesarios para un ejercicio adecuado del poder. Con ello se recalca el dato de que no supone un desistimiento de la competencia ni del ámbito de facultades del ente cesionario, sino que se estructura de forma diferente para un ejercicio más eficaz.

VI. LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIO COMO MECANISMO DE TENSIÓN

VI.1. En general

El segundo grupo de supuestos hace referencia a aquellos casos de **reorganización interna** dentro de una entidad territorial a través de las personificaciones que tengan establecidas en su normativa. Aquí, realmente, no hay un mercado en la medida en que el servicio se está prestando de forma *directa*, ya que, en el fondo, si levantáramos el velo de una personalidad jurídica separada aparecería la entidad matriz.

Es lo que ocurre con la ordenación de los medios propios, del artículo 32. Una reglamentación en donde la normativa española no ha sido precisamente fiel a la hora de la transposición de las Directivas comunitarias y han impuesto un marco restrictivo para la aplicación de esta técnica organizativa. Todo lo cual se ha complementado con una crítica reiterada a las actividades que tienen encomendadas algunas entidades del sector público (TRAGSA e INECO, especialmente) porque, en el fondo, se piensa que están quitando negocio a las consultoras privadas. La realidad es que lo están haciendo con sus propios medios personificados.

O dicho, de otra forma, si se contrata de forma obligatoria, a pesar de que se tienen medios, aunque sean personificados no se cumple con lo que el artículo 28.1 LCSP: “Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales”

Hoy se podría decir que la consideración de una entidad como medio propio es más una carga que una ventaja. Las dos Circulares conjuntas de la Abogacía del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado de [22 de marzo de](#)

2019 y de 16 de mayo de 2023, aunque aligeran la carga a los medios propios, no dejan de ser indicativas de las deficiencias que tiene la normativa española en esta materia y que aconsejan, más temprano que tarde, una revisión profunda para adaptarla al ordenamiento europeo y lo que son relaciones normales de cooperación entre administraciones públicas y de organización interna de cada una de ellas.

los últimos movimientos que ha habido en relación con TRAGSA (que está en cambio de normativa reguladora) y la presión que están efectuando las asociaciones de constructores sobre el daño que revoca la utilización de este medio propio. En relación con lo primero, resulta incluso que la CNMC ha informado sobre los riesgos de la regulación propuesta ([Informe IPN/CNMC/031/24 de 17 de diciembre de 2024](#)), en particular en relación con una supuesta competencia por el hecho de que el Estado utilice a este grupo de entidades. Un informe que en el que se abordan los problemas de eficiencia y motivación en los encargos a este tipo de entidades, tal como vienen recogidos en el artículo 86 de la Ley 40/2015; reformado en el año 2022.

Posiblemente, el problema es de la orientación general que late en la regulación de la Ley 40/2015 -directamente vinculada a quiénes hicieron el borrador-, cómo se articuló dicha disposición y si finalidad ha sido realmente ordenar el sector público o, como parece, provocar ese adelgazamiento que conduce a la anorexia, ya sea por la prohibición de hacer ya sea por la dificultad insuperable.

Pero, de nuevo, el problema está en un estadio anterior, no analizado por la agencia: si un encargo a un medio propio se puede considerar un contrato o es meramente un problema de organización administrativa.

VI. 2. Adaptación de la LCSP a la normativa europea

Coincido, como no puede ser de otro modo, en que los encargos a medios propios tienen que cumplir lo dispuesto en dicho precepto, aunque sea sólo por el hecho de que es un precepto en vigor. Ahora bien, el debate resulta poco esclarecedor si no lo proyectamos sobre el contenido de la Directiva europea en donde se contiene un régimen jurídico que, en modo alguno, hace referencia a la eficiencia como criterio para la adjudicación de un encargo a lo que en España denominamos medios propios.

O incluso, sería conveniente que se reconsiderara el hecho de que no pueda participar en licitaciones de las entidades públicas de las que sea medio propios, un aspecto que posiblemente permitiría la reducción de los precios de las (altas) tarifas que tiene en la actualidad este grupo de sociedades.

Y, paralelamente, dimensionar (al alza) las plantillas para no tener que subcontratar aspectos relevantes de su actividad.

Dicho de otro modo, dentro de los aspectos que habrá que revisar por la denuncia de las autoridades europeas, hemos de examinar si las limitaciones que impone la legislación española (y que no están recogidos en las Directivas europeas) a la utilización de medios de autoprovisión personificados⁶ resulta adecuado o no.

VI.3 Los medios propios y su gestión en la AGE y SEPI

Pero desde el punto de vista de la gestión interna de la AGE y especialmente de las empresas englobadas dentro del Grupo SEPI debiera hacerse un esfuerzo de clarificación de para qué sirve cada medio propio y cómo se reorganizan los objetos sociales de los medios propios.

Más aún, cuando se impulsaron procesos de quitar el carácter de medio propio, debiera haberse realizado un análisis más profundo de cómo se realizan estas prestaciones para el sector público. Aquí no hay un mero problema de rentabilidad sino de generación de riqueza.

Recordando el título de la última obra de Mariana Mazzucato⁷, hemos de ser conscientes de lo que se puede denominar el “gran engaño de las empresas de consultoría”. Porque uno de los problemas de los que se quejan los empresarios es que la consultoría se encomienda a los medios propios. Un problema que se puede extender a otras modalidades de contratación, especialmente en servicios y en obras en donde los poderes públicos están asistiendo impasibles, gracias en buena medida a los informes de ciertas consultoras, a un proceso de infantilización y debilitamiento de las entidades que sirven para la protección del interés general.

Y en esto, como decía antes, la reconsideración del régimen de la autoprovisión personificada debiera ser una obligación, no sólo en nuestro país (para adaptarla al Derecho europeo y a las potencialidades de esos medios propios) sino también en el ámbito europeo, donde, por ejemplo, la regla del 80% carece de base científica.

VII. LOS CONTRATOS INTRAGRUPO DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS PÚBLICAS

La presencia de las entidades que no tienen naturaleza de poder adjudicador en la Ley de Contratos es una anomalía del régimen español; lo cual es

⁶ En general, sobre la autoprovisión se pueden ver los artículos de Amoedo-Souto, C.-A. (2018). En torno al concepto jurídico de autoprovisión administrativa: dimensión europea y desajustes internos. *Revista De Administración Pública*, (205), 81–129 y Noguera de la Muela, B. (2022). Los contornos de la autoprovisión administrativa en la gestión de los servicios públicos. *Revista De Estudios De La Administración Local Y Autonómica*, (18), 32–55.

⁷ Mazzucato, M.; Gran engaño: como la industria de la consultoría debilita a las empresas, infantiliza a los gobiernos y pervierte la economía, Ed. Taurus (2024).

especialmente criticable en relación con las empresas públicas que compiten en mercados liberalizados con una rémora relevante: no podemos olvidar que Correos, por ejemplo, está compitiendo con Amazon o con filiales de empresas públicas europeas (como Seur o GLS, que no tienen esta rémora); ni tampoco podemos olvidar que no están recogidas en la normativa europea de contratación.

De hecho, abordando los problemas de organización y contratación, aunque la inclusión del artículo 321.6⁸ supuso un paso adelante para la gestión interna de los grupos de sociedades públicos, la interpretación que está proporcionando la CNMC de los contratos intragrupo en virtud de la cual se prohíbe la subcontratación es más estricto que el que recoge el artículo 32 de la misma Ley de Contratos para los casos de encargos a medios propios, a pesar de que se trata de situaciones equivalentes o incluso más exigente que lo que quiere la propia Directiva. En este caso, la CNMC ha olvidado la regla del 80%. Aunque existen medios para subsanar esta realidad (los contratos conjuntos pueden constituir un modelo), no resulta razonable desde una perspectiva de eficacia jurídica y económica.

Posiblemente el problema estribe en que en España se ha querido optar por un régimen más exhaustivo que el derivado de las directivas, a pesar de que éstas constituyen un régimen más que suficiente para la protección de la competencia. Pero el dato central es que la competencia hay que garantizarla cuando hay mercado, y en no todas las relaciones jurídicas existen. Y, en ocasiones, a pesar de que haya mercado hay intereses superiores que hace que la competencia pase a un segundo plano.

No nos olvidemos que cuando se extienden determinadas figuras que ralentizan procedimientos, que generan conflictividad jurídica y que no proporcionan ventajas en términos de eficacia, lo que estamos haciendo es reducir la competitividad de la economía española y de su administración pública. Y en la competencia global de administraciones públicas eso es la antítesis de hacer país y de proteger el interés general.

Hay muchas manifestaciones de este hecho, aunque la confusión entre organización y contratación constituya uno de los más groseros. Pero retomando la idea central, apliquemos técnicas de organización cuando son las adecuadas, apliquemos técnicas de contratación cuando resultan necesarias.

Pero, sobre todo, el aplicador del derecho tiene que estudiar para no mezclar la una con la otra. Porque la realidad es que la intercambiabilidad de técnicas jurídicas no siempre resulta factible.

⁸ Sobre los contratos intragrupo, en general, puede verse el estudio que hice con Bernal Blay, M.A.; "Los contratos "intragrupo" como negocios excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contratación del sector público", en de Guerrero Manso, C. y Gimeno Feliu, J.M. Observatorio de los contratos públicos 2020; páginas 479-497.