



Exp.:25073 eIn

CENCGE/2025/24G 02/0004

CPTOM /119/2025 *C /15344/2025

Asunto: Informe jurídico relativo alencargo a VAERSA (VALENCIANA D'ESTRATÈGIES I RECURSOS PER A LA SOSTENIBILITAT AMBIENTAL, S.A.), para la realización del servicio de vigilancia preventiva frente al riesgo de incendios forestales.

Por el Subsecretario de la Consejería de Medio Ambiente, Infraestructuras y Territorio, se ha formulado petición de informe jurídico respecto alencargo referido en el encabezamiento, por lo que, de conformidad con las funciones de asesoramiento en Derecho de la Abogacía General de la Generalitat previstas en el artículo 5 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, y en el Decreto 84/2006, de 16 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, se emite el siguiente,

INFORME

PRIMERO.- Carácter del presente informe.

El presente caso no se corresponde con ninguno de los supuestos normativamente previstos de emisión preceptiva de informe por parte de esta Abogacía, al no hallarse comprendido en el artículo 5.2 de la Ley 10/2005 anteriormente citada, ni se prevé tampoco su emisión preceptiva en ninguna otra disposición normativa. Tiene, portanto, carácter facultativo, y se emite en base a lo establecido en el Acuerdo del Consejo de 03-10-2023, por el que se determinan los extremos adicionales a comprobar por la intervención en el ejercicio de la fiscalización del gasto, cuyo punto 13º, apartado 2, subapartado 2.1., letra b), dispone que en los expedientes relativos a los encargos a medios propios deberá obrar informe de la Abogacía General de la Generalitat.

Se trata, portanto, de un informe facultativo y no vinculante, conforme a lo prevenido en los arts. 5.3 y 6 de la Ley 10/2005 antes citada, sin perjuicio de lo cual la resolución que se aparte del mismo deberá motivarse adecuadamente.



SEGUNDO .- Sobre el objeto del encargo. Normativa general de aplicación.

A través del expediente ahora tramitado, la Consejería tiene previsto realizar un encargo a VAERSA, en su condición de medio propio personificado de la administración de la Generalitat y de las entidades que conforman su sector público, para la prestación del servicio de vigilancia preventiva frente al riesgo de incendios forestales, todo ello en los términos y condiciones establecidos en la memoria descriptiva del encargo (memoria de fecha 06-05-2025, elaborada por el Jefe de Sección, con el visto bueno del Jefe del Servicio de Prevención de Incendios Forestales), el presupuesto y la restante documentación técnica.

El presupuesto del encargo asciende a 20.078.409,62 €, siendo el plazo de ejecución previsto de 12 meses a partir de la formalización del encargo. Sería conveniente incluir en la memoria una fecha estimada de inicio de las actuaciones.

Dada la naturaleza de los trabajos, resultaría aplicable el supuesto de no sujeción al IVA previsto en el art. 7.º, C) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, al tratarse de un servicio prestado por una entidad del sector público que tiene la consideración de medio propio personificado, en virtud de encargo conferido por el poder adjudicador del que aquel es medio propio.

Los requisitos jurídicos de los encargos a un medio propio personificado están regulados, básicamente, en los artículos 31 y 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). En concreto, el art 32 LCSP establece de manera explícita que los encargos efectuados a entidades que tengan la condición de medios propios personificados, y que cumplan los requisitos establecidos en el citado precepto, no tienen la consideración de contratos.

Por tanto, el encargo analizado no tendrá la consideración de contrato, en tanto cumpla los requisitos establecidos en la normativa referida, en relación con los encargos de los poderes adjudicadores realizados a sus medios propios personificados.



Presidencia

Abogacía General de la Generalitat

TERCERO.- Sobre los requisitos del ente instrumental destinatario del encargo, como medio propio personificado.

El art 32 LCSP establece los requisitos que una entidad debe cumplir para ser considerada medio propio de un determinado poder adjudicador, o, en su caso, de dos o más poderes adjudicadores de forma conjunta, precisándose, en el mismo precepto, que tales requisitos deben mantenerse durante toda la ejecución del encargo.

VAERSA, como sociedad mercantil pública integrada en el sector público instrumental de la Generalitat, tiene reconocida su condición de medio propio personalizado respecto de la Generalitat y de otras entidades en su propia normativa reguladora; en concreto, en el art. 4 de la Ley 12/2010, de 21 de julio, de la Generalitat, de medidas urgentes para agilizar el desarrollo de actividades productivas y la creación de empleo, por el que se establece el régimen jurídico de VAERSA y de sus filiales, y en sus estatutos. En el presente caso, obra en el expediente declaración responsable, emitida por el ente instrumental, expresiva del cumplimiento de los requisitos exigidos para su consideración como medio propio personificado y servicio técnico de la Generalitat (control ostentado sobre el ente instrumental análogo al ejercido sobre los servicios propios de la administración ordenante, porcentaje de actividad correspondiente a la realización de encargos confiados por los poderes adjudicadores controladores superior al 80% de su actividad total, capital de titularidad íntegramente pública, reconocimiento explícito de su condición de medio propio en sus estatutos, y retribución del encargo mediante tarifas aprobadas por la entidad de la que la entidad es medio propio), así como certificación de la entidad sobre la disponibilidad de los medios materiales y humanos necesarios para la realización de los trabajos.

CUARTO.- Justificación del encargo al medio propio, en términos de economía y eficiencia.

De acuerdo con los principios generales de economía y eficiencia en la gestión de los recursos públicos, debe justificarse debidamente en el expediente el recurso a esta figura, en términos de economía y/o eficiencia, respecto de otras formas alternativas de provisión de servicios por parte de la administración que ordena el encargo. Dicha justificación, basada en razones de economía, eficacia o eficiencia en la asignación de los recursos públicos, se encuentra también prevista en el art. 24.1 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, y en el art. 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen



Presidencia

Abogacía General de la Generalitat

Jurídico del Sector Público (norma que sujeta la actuación administrativa a los principios de responsabilidad por la gestión pública, eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados, economía, suficiencia, adecuación estricta de los medios a los fines institucionales, y eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos). En el mismo sentido, la LCSP recoge también (art. 1.1) el principio general de «... eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa (...)

En relación con la concreta justificación del presente encargo, el informe de necesidad y características, así como el certificado del ente instrumental sobre la disponibilidad de medios para ejecutar las actuaciones, recogen dicha justificación; en síntesis, se apela a la insuficiencia o carencia de medios propios por parte de la administración para realizar directamente los trabajos; a la retribución mediante tarifas públicas como garantía de objetividad y transparencia; al carácter altamente especializado de los trabajos; a la eficiencia derivada de la capacidad técnica y experiencia del medio propio; a la naturaleza estratégica de los trabajos, que requieren una ejecución ininterumpida e inmediata, incompatible con los plazos inherentes a una licitación ordinaria etc.

Por esta Abogacía no se entra a valorar la justificación aducida desde el punto de vista de la economía, eficacia y/o eficiencia del encargo, al no ostentar competencias relativas al control de eficiencia en el gasto, si bien recordamos que se trata de un principio normativamente establecido y que debe ser tenido en cuenta en la tramitación del expediente.

QUINTO.- Requisitos y limitaciones legales en el objeto y la ejecución del encargo.

En primer término, es necesario que los trabajos concretos que integran el encargo puedan incluirse en el ámbito del objeto social del ente instrumental. En el caso de VAERSA, las actuaciones que le pueden ser asignadas por sus poderes adjudicadores son las reseñadas en el art. 4.5 de la Ley 12/2010, de 21 de julio, de la Generalitat, de medidas urgentes para agilizar el desarrollo de actividades productivas y la creación de empleo, por el que se establece el régimen jurídico de VAERSA y de sus filiales, y por sus Estatutos. En el presente caso, las actuaciones que integran el encargo pueden encuadrarse en el ámbito de actuación del ente



Presidencia

Abogacía General de la Generalitat

instrumental, conforme a su objeto social, en el que se incluyen, entre otros, las siguientes tareas y/o labores: la realización de todo tipo de trabajos y servicios en materia de medio ambiente y agricultura, la realización de actividades destinadas a la detección y prevención de catástrofes medioambientales (incendios incluidos), así como la extinción de incendios.

Por otra parte, la administración o centro directivo que realiza el encargo debe hacerlo en el marco de su competencia. En este caso, las actuaciones materiales que integran el objeto del encargo se encuadran en el ámbito competencial de la Consellería de Medio Ambiente, Infraestructuras y Territorio, departamento que tiene atribuidas las competencias en materia de prevención de incendios (art. 11 del Decreto 32/2024, de 21 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat, por el que se determinan el número y la denominación de las consellerías y sus atribuciones). Asimismo, el art. 48 del Decreto 91/2023, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 3/1993, Forestal de la Comunidad Valenciana, establece en su apartado 5 el servicio de vigilancia preventiva frente al riesgo de incendios forestales, dependiente de la dirección general con competencias en materia de prevención de incendios forestales (esto es, la Dirección General de Prevención de Incendios Forestales), indicando de manera explícita que el referido servicio podrá prestarse a través de un medio propio de la administración, y que estará incluido dentro del presupuesto de la citada dirección general.

Es claro, por tanto, que el encargo se enmarca en el ámbito competencial de la Consellería, a través de la Dirección General de Prevención de Incendios Forestales, como unidad proponente.

En cuanto a la retribución del encargo, la LCSP establece (art. 32.2 LCSP) que se realizará por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio personificado para las actividades objeto de encargo realizadas por el medio propio directamente, y en la forma que reglamentariamente se determine, atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto del encargo que se subcontraten con empresarios particulares en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas. En este punto, tanto la memoria rectora del encargo como el informe de necesidad y características señalan que el presupuesto se ha calculado mediante la aplicación de las tarifas vigentes para el ente instrumental, según Resolución de 12-07-2023, de la Consellería de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica, por la que se aprueba la actualización de tarifas aplicables a las actuaciones a encomendar a VAERSA, en calidad de medio propio.



Asimismo, el ente instrumental deberá observar las limitaciones aplicables a la eventual subcontratación de trabajos objeto del encargo, establecidas en el art. 32.7 LCSP, ajustándose a su vez a la normativa sobre contratación pública en cuanto le fuera aplicable, con las excepciones establecidas en la misma.

También deberá tenerse en cuenta que la ejecución del encargo no podrá implicar el ejercicio directo o indirecto de funciones públicas reservadas a funcionarios, ni la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas. Este mandato tiene dos consecuencias importantes; de un lado, no puede utilizarse el encargo para contratar personal que ejerza funciones que están reservadas por ley a los funcionarios públicos; y, por otro, la ejecución del encargo debe sujetarse estrictamente a las funciones y trabajos previstos en sus pliegos reguladores, sin que resulte posible la asignación de otros trabajos o servicios ajenos al objeto propio del encargo, de manera que la ejecución del encargo en ningún caso pueda dar lugar a una eventual cesión de trabajadores.

En este sentido, el art. 9.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre y el art. 44.1.b de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana, el ejercicio de las funciones que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos¹. Sobre esta cuestión, el informe de necesidad e idoneidad indica de manera explícita que los trabajos que integran el encargo no invaden ni suponen el ejercicio de potestades administrativas.

Además, el ente instrumental deberá disponer de los medios, no solo personales, sino también materiales, necesarios para el desarrollo de los trabajos, incluyendo, como es lógico, la designación del personal encargado de llevar a cabo las actuaciones (siempre que acredite los

¹ Respecto a qué debe entenderse por participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, la jurisprudencia ha manifestado que la regla general es el estatuto funcional para desempeñar los puestos de trabajo de la Administración, de modo que las excepciones a dicha regla deben interpretarse restrictivamente (STS 9 de julio de 2012, rec. 216/2011, STC 99/87, de 11 de junio). A estos efectos, el Tribunal Supremo, en su Sentencia n.º 1160/2020, de 14 de septiembre de 2020, distingue entre la actividad prestacional de la Administración (adquisición de bienes o realización de obras o servicios) que entiende que puede externalizarse, frente a la actuación administrativa propiamente dicha, mediante la cual, a través del correspondiente procedimiento administrativo (art. 105.c) CE), pueden dictarse los actos administrativos por el órgano competente para ello, la cual debe realizarse necesariamente a través de su propio personal estatutario, por funcionarios públicos, con o garantía de la objetividad, imparcialidad y sometimiento al Derecho que debe regir en toda la actividad pública.



Presidencia

Abogacía General de la Generalitat

requisitos mínimos de idoneidad y experiencia establecidos en la memoria y demás documentación técnica), ejerciendo sobre el personal adscrito a la ejecución del encargo la totalidad de las funciones inherentes a su condición de empleador respecto de las citadas personas (poder de dirección, organizativo, disciplinario, etc.), sin perjuicio de la lógica y necesaria interbucación del ente instrumental con la administración ordenante, a través de la persona designada por esta como responsable del encargo.

La memoria rectora del encargo incluye una serie de determinaciones sobre la ordenación del tiempo de trabajo (jornada, vacaciones, descansos, etc.) de los trabajadores de VAERSA destinados a la ejecución del encargo; así, p.e., el punto L20 establece una serie de previsiones sobre los períodos de disfrute de las vacaciones de los trabajadores de VAERSA, o sobre la posibilidad de sustituir dichos trabajadores durante el período de su disfrute; o el punto L22, referido a los distintos supuestos de recuperación de horas por parte de los trabajadores del medio propio, en el que se establece el número de horas de compensación en tiempo de descanso equivalente por cada hora realizada en exceso, etc.

No debe perderse de vista que la formación de un encargo a un medio propio no habilita a la administración ordenante para asumir las funciones propias del empleador respecto del personal propio del ente instrumental, esto es, tales funciones deben ser ejercidas sobre los trabajadores de VAERSA únicamente por VAERSA. Por tanto, la administración ordenante no puede ni debe asumir aquellas funciones que corresponden exclusivamente al empleador (p.e., la dirección empresarial y la organización del trabajo, la asignación de tareas concretas a trabajadores individuales, o la concreta planificación y determinación del tiempo y condiciones de trabajo de sus empleados, individualmente considerados, con arreglo a la normativa socio-laboral vigente en cada momento).

En la determinación de las condiciones del encargo la administración ordenante podrá establecer de forma detallada las características y requisitos que deben cumplir las actuaciones, pero refiriendo dichas exigencias o requisitos a las actuaciones o trabajos objeto del encargo (p.e., en términos de horas de prestación del servicio para las distintas tareas, con determinación de los trabajos mínimos exigibles en cada tipo de servicio o de tarea, así como en términos de determinada experiencia y/o cualificación mínima necesaria del personal en función del tipo de tarea desempeñado, de medios materiales mínimos exigidos para la adecuada prestación del servicio, etc.), no a las condiciones de empleo o de tiempo de trabajo (p.e., estableciendo determinaciones referidas a una determinada jornada laboral o los períodos de disfrute de vacaciones) de trabajadores concretos o de una determinada clase o categoría profesional.



Presidencia

Abogacía General de la Generalitat

Corresponde al ente instrumental, como manifiestación de su poder de dirección en materia, la concreta organización de sus propios recursos humanos y materiales para asegurar una correcta ejecución del encargo, respetando, como es obvio, la normativa socio-laboral en materia de limitación de jornada, vacaciones, descansos mínimos de los trabajadores, etc.

En definitiva, la administración puede definir con detalle las características que deben tener los trabajos encargados (por ejemplo, cuántas horas debe prestarse cada servicio o tarea, o la experiencia que debe tener el personal que lo preste, o los medios materiales necesarios), pero no debería imponer condiciones laborales específicas al personal de VAERSA (como horarios concretos, o determinados periodos de disfrute de vacaciones o tiempos de descanso), por tratarse de una cuestión que afecta a la organización interna del ente instrumental.

Teniendo en cuenta la presente observación, sería conveniente depurar la memoria, eliminando de la misma aquellas previsiones o requerimientos referidos a cuestiones propias de la organización y planificación de su personal propio por parte de VAERSA.

Todo ello se entiende, como se ha indicado anteriormente, sin perjuicio de la necesaria comunicación y coordinación entre el ente instrumental y la administración ordenante, a través del responsable del encargo.

SEXTO.- Tramitación y publicidad del encargo.

El encargo al medio propio tendrá que formalizarse en un documento que deberá ser publicado en el correspondiente perfil de contratante, conforme a lo previsto en el art. 63.6 LCSP. Y, asimismo, deberá ser objeto de publicación, conforme a lo previsto en el art. 32.6 LCSP, así como en los términos establecidos en materia de publicidad activa en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (arts. 5.4 y 8.1.b) y en la Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno.



SÉPTIMO.- Sobre la eventual publicación del presente informe, conforme a lo previsto en el art. 16.2, letra a), de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana.

El art. 16.2, letra a), de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana (en la redacción de dicho precepto establecida por el art. 63.1 de la Ley 6/2024, de 5 de diciembre, de simplificación administrativa de la Generalitat), dispone que las administraciones públicas deben publicar, como parte de la información de relevancia jurídica, la siguiente:

- (·) a) Aquellos informes jurídicos facultativos de la Abogacía General de la Generalitat que den respuesta a consultas planteadas, en la medida que suponen una interpretación del derecho, es decir, que tengan incidencia sobre la interpretación y la aplicación de las normas. Cada informe jurídico formulado por la Abogacía deberá indicar si tiene o no incidencia sobre la interpretación y aplicación de las normas y por tanto si debe o no ser objeto de publicidad activa. (·)

Asimismo, la disposición final 2ª de la precitada Ley 1/2022, en su apartado 2º, dice así:

- (·) Permanecerán en vigor, en todo lo que no se oponga a esta ley y hasta que no se deroguen expresamente, el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consejo, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y el Decreto 56/2016, del Consejo, de 6 de mayo, por el cual se aprueba el Código de buen gobierno de la Generalitat. (·)

Y, por su parte, el artículo 27.2 del Decreto 105/2017, de desarrollo de la Ley 2/2015, ubicado en el capítulo I del Título II, dedicado a la publicidad activa, establece:

- (·) Asimismo, las subsecretarías publicarán, previa consulta preceptiva a la Abogacía General de la Generalitat, aquellos informes jurídicos de la misma que den respuesta a consultas planteadas en la medida que supongan una interpretación del derecho, de los derechos garantizados en la normativa vigente en materia de transparencia o que tengan efectos jurídicos, con los límites establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, especialmente en los artículos 14.1.º, letras f) y k) y 18.1 b). (·)

El presente informe tiene carácter facultativo, y ofrece una respuesta a la consulta planteada mediante una determinada interpretación del derecho, por lo que, no apreciándose la concurrencia de ninguno de los límites establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, tendrá que ser objeto de publicidad activa, conforme a las normas citadas.



Es cuanto procede informar en Derecho .

Valencia, a día de la firma electrónica del presente documento.

EL ABOGADO DE LA GENERALITAT

