

Junta Superior de Contractació Administrativa
C/ Amadeu de Savoia, 2 -5a planta
46010 VALÈNCIA
Tel.: 961 613072
Correo: secretaria_JSCA@gva.es

Ref .: SUB/SCC/mvt
Asunto : Informe 5/2020

INFORME 5/2020, DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2020. CONSIDERACIÓN DE LAS COMUNIDADES DE REGANTES COMO PODER ADJUDICADOR.

En fecha 5 de junio de 2020, ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe, de la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Pesca (Conselleria de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica) mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

ANTECEDENTES

“Desde la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Pesca se presenta consulta a la Junta Central de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana, a fin de que se indique si las comunidades de regantes han de ser consideradas como poderes adjudicadores y por lo tanto les es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Se adjunta la siguiente documentación:

- Consulta de la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Pesca.
- Informe Abogacía General de la Generalitat.
- Orden de 17 de enero de 2008, de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, que aprueba las bases reguladoras para la concesión de ayudas a las comunidades de regantes y otras entidades de riego, en relación con el fomento de la utilización racional del agua en aprovechamientos hidráulicos y regadíos.
- Informes del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.”

CONSULTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA A LA JUNTA CENTRAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA SOBRE APLICACIÓN DE LA LEY CONTRATOS A LAS COMUNIDADES DE REGANTES

El artículo 3.3 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, establece que les es de aplicación a aquellas entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

La actual orden 27/2018, de 28 de noviembre, de la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas a las comunidades de regantes y otras entidades de riego, recoge que las comunidades de regantes deben considerarse poder adjudicador según indicaciones anteriores de Abogacía que interpretaban que era de aplicación dicho artículo 3.3 en el caso de las comunidades de regantes.

Sin embargo, recientes resoluciones del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía han determinado que las comunidades de regantes no tendrían la consideración de poder adjudicador al no cumplir los requisitos establecidos en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

En este sentido ha dictado las *Resoluciones 12/2019 y 13/2019, de 22 de enero de 2019, y Resolución 77/2019 de 19 de marzo de 2019*, todas ellas con un contenido similar:

El tercer requisito, que un poder adjudicador controle su gestión, es el que puede ofrecer mayores dudas, dado que las comunidades de usuarios se encuentran adscritas al organismo de cuenca. A los efectos de apreciar si concurre este requisito, establecido por la normativa europea, debemos acudir nuevamente a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La sentencia de 27 de febrero de 2003, Adolf Truley, as. C-373-00, apartados 69 y 70 señala: “69 Más concretamente, en cuanto al criterio relativo al control de la gestión, el Tribunal de Justicia ha declarado que dicho control debe originar una dependencia del organismo de que se trate frente a los poderes públicos, equivalente a la que existe cuando se cumple uno de los otros dos criterios alternativos, a saber que la financiación proceda mayoritariamente de los poderes públicos o que éstos nombren a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de ese organismo, permitiendo así a los poderes públicos influir en las decisiones de dicho organismo en materia de contratos públicos. 70 En virtud de esta jurisprudencia, queda descartada la posibilidad de considerar que se cumple el requisito de control de la gestión en el supuesto de un mero control a posteriori ya que, por definición, tal control no permite que los poderes públicos influyan en las decisiones del organismo de que se trate en materia de contratos públicos”.

Por su parte, la mencionada Sentencia IVD Ärztkammer Westfalen-Lippen, apartado 29, con cita de la anterior sentencia, establece: “29 En siguiente lugar, en lo referente al segundo criterio recogido en el artículo 1, apartado 9, párrafo segundo, letra c), de la Directiva 2004/18, relativo al control de la gestión por parte de los poderes públicos, procede recordar que, en principio, un control a posteriori no cumple dicho criterio cuando tal control no permite a los poderes públicos influir en las decisiones del organismo de que se trata en materia de contratos públicos (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2003, Adolf Truley, C-373/00, Rec. p I-1931, apartado 70).

Por tanto, tal es el caso, en principio, de un control general de legalidad realizado a posteriori por una autoridad de supervisión y, con mayor motivo, de una intervención por parte de dicha autoridad en forma de aprobación de la resolución del mencionado organismo por la que se fija el importe de las cuotas que garanticen la parte esencial de su financiación, que se limite a verificar que el presupuesto del citado organismo sea equilibrado.” Es decir, no basta con que exista cualquier tipo de control para que las Corporaciones de Derecho Público sean poderes adjudicadores a los efectos de la aplicación de la LCSP, sino que ese control debe ser especialmente intenso.

El RDPH establece los siguientes controles del Organismo de Cuenca sobre las comunidades de usuarios (y en consecuencia, de regantes): la aprobación administrativa de los estatutos u ordenanzas, que serán aprobados previamente por la comunidad (artículos 81.1 del TRLA y 198.1 del RDPH); velar por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento (artículos 82.1 del TRLA y 199. 1 del RDPH); y conocer de los recursos de alzada que se interpongan contra los acuerdos de la Junta General y de la Junta de Gobierno (artículos 84.5 del TRLA y 227.1 del RDPH). La aprobación de los



estatutos y ordenanzas se mueve dentro de un ámbito previo a la gestión o funcionamiento de las comunidades de usuarios, de manera que establece reglas para su funcionamiento, pero no implica en sí misma un control de su actividad de gestión. La función de velar por el cumplimiento de los estatutos y ordenanzas es un cometido de carácter genérico, que no equivale a la requerida actividad de control en la gestión. En este sentido no parece que sea una actuación que pueda condicionar el funcionamiento de la comunidad. El modo de reacción previsto es similar al de otros sectores, pudiendo extinguirse la comunidad por resolución del Organismo de Cuenca adoptado previo expediente sancionador (artículo 214 del RDPH). Y el conocimiento de los recursosalzada es un control de legalidad a posteriori, de manera que el Organismo de Cuenca no tiene capacidad de influir con carácter previo a la adopción de las decisiones, pudiendo exclusivamente revisarlas con ocasión de la interposición de un recurso de alzada. Cabe añadir que, en consecuencia, la facultad de revisión no recaería sobre toda la actividad de la comunidad, sino únicamente sobre aquella que es recurrida.

Por otro lado, siguiendo la Sentencia Adolf Truley, estas facultades no suponen un control que origine una dependencia de la comunidad frente al Organismo de Cuenca equivalente al que existe cuando se cumple uno de los otros dos criterios alternativos: que la financiación proceda mayoritariamente de los poderes públicos o que estos nombren a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de ese organismo, permitiendo así a los poderes públicos influir en las decisiones de dicho organismo en materia de contratos públicos. Si a todo ello se añade la autonomía que la normativa atribuye a las Comunidades de Regantes para la gestión de sus funciones (artículo 81.1 del TRLA y 199.2 del RDPH) se llega a la conclusión de que no se cumple tampoco el requisito del control. (...)

En consecuencia, consideramos que la Comunidad de Regantes que ha publicado la licitación no tiene la condición de poder adjudicador, no siendo por tanto susceptible el pliego de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LCSP.

Por ello, la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Consellería de Agricultura, Desarrollo Rural, Emergencia Climática y Transición Ecológica realizó una consulta a la Abogacía General de la Generalitat, en relación a la orden 27/2018, de 28 de noviembre, de la Consellería de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas a las comunidades de regantes y otras entidades de riego, en relación con el fomento de la utilización racional del agua, que establece en su base novena que *“las comunidades de regantes deberán observar, para la adjudicación y contratación de las obras, las normas generales que en materia de contratación pública establece la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público o norma que la sustituya, todo ello al ser consideradas poderes adjudicadores”*, con el objeto de que la abogacía se pronunciara sobre si las comunidades de regantes debían ser consideradas como poder *adjudicador* y por tanto les sería de aplicación la Ley 9/2017, o si por el contrario no tendrían dicha consideración y no les sería de aplicación dicha Ley.

La conclusión de dicho informe de abogacía expone: *“En definitiva, considerando las peculiaridades de las comunidades de regantes..... lo cierto es que el control que ejercen los organismos de cuenca sobre ellas consiste más bien en un control de legalidad a posteriori, más que un control de su funcionamiento o gestión que pueda considerarse una influencia dominante sobre las decisiones estratégicas de la comunidad de regantes. En este sentido, partiendo de la regulación del art. 3.5 LCSP, que se refiere a las Corporaciones de Derecho Publico, sin considerarlas Sector Publico a los efectos del art. 3.1. (y por tanto no pudiendo considerarlas Administración Publica según el art.3.2), cabe interpretar que si no se da la nota de control por un poder adjudicador no les sería de aplicación la LCSP.*

En el caso de apreciarse que el control administrativo ejercido por los organismos de cuenca es suficiente para apreciar el requisito del art. 3.3.d), en tal caso les serían de aplicación las normas aplicables a los

poderes adjudicadores no administración (PANAPs) de modo que la aplicación de la Ley 9/2017 podría entenderse aplicable con una intensidad menor que la de las AAPP. Así, de acuerdo con el art. 26 de la Ley, los contratos que celebren las comunidades de regantes serían siempre privados, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto en los arts. 26.3 y 316 a 319.

En todo caso, no siendo una cuestión pacífica, sino susceptible de una interpretación jurídica más restrictiva en cuanto al concepto del control público (como requisito para ser considerado poder adjudicador), y en tanto no hay un cambio de criterio del Tribunal Central de Recursos Contractuales o de la jurisprudencia, o un pronunciamiento de un órgano especializado (como podría ser una Junta Consultiva de Contratación Administrativa) consideramos que lo más prudente es recomendar que se formule consulta a la Junta Central de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana, en cuanto órgano especializado.”

También concluye que: “... con independencia de la consideración o no de las comunidades de regantes como poder adjudicador, debe tenerse en cuenta en todo caso, a los efectos de la orden reguladora de las subvenciones citada, lo dispuesto en la Ley en relación con los CONTRATOS SUBVENCIONADOS de umbral comunitario. Así establece el art. 2.2 que “Están también sujetos a la presente Ley, en los términos que en ella se señalan, los contratos subvencionados por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores que celebren otras personas físicas o jurídicas en los supuestos previstos en el artículo 23 relativo a los contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada”

“En el caso de la Orden 27/2018 que da lugar a la consulta, supone la subvención del 50% de la inversión, por lo que estaremos ante un contrato subvencionado cuando se alcance el umbral de los contratos administrativos de regularización armonizada (SARA) (Y sería de aplicación la LCSP)”.

Es por todo lo expuesto que solicitamos consulta a la Junta Central de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana, en la que se indique si las comunidades de regantes han de ser consideradas como poderes adjudicadores y por lo tanto les es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

El Director General de Agricultura, Ganadería y Pesca”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- Las comunidades de regantes, poder adjudicador

La Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública recoge las notas características del poder adjudicador concepto autónomo del derecho comunitario tras la amplia interpretación jurisprudencial europea.

Así en su art. 2 establece

A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) «Poderes adjudicadores»: el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público.

Sentado claramente en los apartados 2 y 3 del citado art. las autoridades, órganos y organismos estatales y poderes subcentrales, define en su apartado 4 el concepto de organismo de derecho públicos

“a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan



carácter industrial o mercantil;

b) que esté dotado de personalidad jurídica propia, y

c) que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público

Como bien ha venido a patentizar la STJUE de 5 de octubre de 2017 en el Asunto C-567/15 , LitSpecMet UAB que una entidad adquiere la condición de poder Adjudicador cuando se cumplen tres condiciones acumulativas, siendo alternativas las del apartado c)

a) Personalidad Jurídica y fines de carácter mixto público-privado

Es indiscutible que en los supuestos previstos en la legislación de Agua que las comunidades de regantes cumplen fines de interés general así como están dotadas de personalidad jurídica al ser consideradas corporaciones de Derecho Público.

Pero hay que hacer notar que como ha venido a recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2011 , las Comunidades de Regantes, aun tratándose de Entidades de Derecho Público, no están incursas en todo caso, como entendió la Sala de instancia, en la falta de legitimación prevista en art. 20 c) de la LJCA, porque, aún adscritas al Organismo de Cuenca que ejerce sobre ellas las potestades de tutela únicamente en los supuestos previstos en la Ley de Aguas, realizan fines de naturaleza mixta, referidos tanto a la consecución del interés general como a la satisfacción de los intereses privados de los comuneros, revistiendo esta última actividad analogía con las organizaciones profesionales para la defensa de los intereses económicos propios. Esta naturaleza mixta público-privada de su actividad impide su incardinación indefectible como integrante de la Administración, vinculada o dependiente de la misma en términos de superior jerárquico, existiendo una esfera importante de su actuación ajena e independiente de la Administración caracterizada por la consecución de los intereses privados de sus miembros.

Y es que no olvidemos que a la ley de aguas se refiere a ellas como comunidades de usuarios y por tanto debajo de esa coraza de derecho público , el sustrato son las personas en este caso los comuneros. Lo que en tiempos vino a denominarse corporaciones sectoriales de base privada.

Fijémonos como el TS por analogía las asemeja a las organizaciones profesionales, y en concreto el TJUE en Sentencia 12 de septiembre de 2013 Asunto C-526/11 IVD GmbH & Co. KG determinó que los colegios profesionales de derecho público no eran poderes adjudicadores.

b) Financiación mayoritaria pública, órganos de administración y gestión y supervisión o control sobre su gestión

Tampoco necesita mayor esfuerzo determinar que las comunidades de regantes no se financian con fondos públicos . Por el contrario la financiación se basa única y exclusivamente en las aportaciones de los comuneros. Por tanto una financiación netamente privada.

Respecto al requisito relativo a que los órganos de administración y supervisión sean designados por el

estado, autoridades regionales o locales nada más lejos de la realidad de las comunidades de regantes.

Si analizamos los estatutos modelo que facilita la Confederación Hidrográfica del Júcar, sus órganos de gobierno son : La Junta General de la Comunidad, la Junta de Gobierno y el Jurado de Riegos. El Presidente vicepresidente y secretario.

La reunión, con los requisitos legales, de todos los partícipes en el aprovechamiento de las aguas de la Comunidad constituye su Junta General, que es el órgano soberano de la misma, correspondiéndole además de las especialmente atribuidas por las leyes y en las Ordenanzas todas las facultades no atribuidas específicamente a algún otro órgano.

La Junta de Gobierno estará compuesta por Presidente, Vicepresidente, Secretario, y el n.º de Vocales titulares y el mismo número de Vocales suplentes que se especifique y serán designados por la Junta General. La comunidad designará al Presidente y vicepresidente de la Junta general , que a su vez lo serán de la Junta de gobierno

Queda por tanto analizar si la nota sobre el control de su gestión o supervisión se puede afirmar de las confederaciones hidrográficas a cuya tutela se encuentran la comunidades de regantes.

Diffícilmente las comunidades de regantes si no reciben financiación pública y sus órganos de dirección vigilancia y gestión no son nombrados al menos en la mitad por un poder público, puede afirmarse que exista una intervención en la toma de decisiones o un control por parte de los organismos de cuenca en su actividad contractual.

En cuanto al criterio relativo al control de la gestión el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que dicho control debe originar una dependencia del organismo de que se trate frente a los poderes públicos, equivalente a la que existe cuando se cumple uno de los otros dos criterios alternativos, a saber, que la financiación proceda mayoritariamente de los poderes públicos o que éstos nombren a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de ese organismo, permitiendo así a los poderes públicos influir en las decisiones de dicho organismo en materia de contratos públicos (sentencia de 3 de octubre de 2000 Asunto C 380-98 University of Cambridge y Sentencia de 1 de febrero de 2001 Asunto C-237/99 Comisión/Francia). En virtud de dicha jurisprudencia, queda descartada la posibilidad de considerar que se cumple el requisito de control de la gestión en el supuesto de un mero control a posteriori ya que, por definición, tal control no permite que los poderes públicos influyan en las decisiones del organismo de que se trate en materia de contratos públicos.

La normativa de aguas prevé que, en tanto en cuanto ejerzan funciones públicas, los actos de las comunidades de regantes estén sujetos al sistema de recursos administrativos previstos en la legislación administrativa y, en concreto, serán recurribles en alzada ante el organismo de cuenca los actos y acuerdos adoptados por la junta directiva y la asamblea general. En este caso estamos ante un control a posteriori que, en todo caso, solo se focalizará sobre el acuerdo o acto concreto recurrido en alzada, y no sobre la actividad general de la comunidad. Asimismo sus estatutos debe ser aprobados por el organismo de cuenca a efectos de legalidad. Lo que se mueve más en un plano de control de legalidad que de verdadero control de gestión, siendo muy limitados los motivos por los que el organismo podría denegar la aprobación de los estatutos. Falta, por tanto, la especial intensidad del control.

Como indica la STJUE de 27 de febrero de 2003 en el Asunto C-373/00 Adolf Truley GmbH “ *En virtud de dicha jurisprudencia, queda descartada la posibilidad de considerar que se cumple el requisito de control de la gestión en el supuesto de un mero control a posteriori ya que, por definición, tal control no permite que los poderes públicos influyan en las decisiones del organismo de que se trate en materia de contratos*



públicos. “

2.- La respuesta del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Si bien en un primer momento el citado Tribunal confirió el carácter de poder adjudicador a las comunidades de regantes y ello por qué éstas también cumplen fines públicos en la Resolución n.º 1012/2016 de 2 de diciembre de 2016 :

“Habida cuenta de lo expuesto, debe entenderse que las Comunidades de Regantes ostentan la condición de poderes adjudicadores a los efectos de la legislación de contratos del sector público en aquellos supuestos en los que actúen en gestión de fines públicos, como es el caso del contrato que nos ocupa, de obras relativas a las instalaciones de regadío. Se trata, en efecto, de entidades de derecho público, encontrándose incluidas en el sector público conforme a la genérica referencia que hace el artículo 3.1.c) del TRLCSP a cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo. Ostentan a estos efectos asimismo la consideración de Administración Pública, y por tanto de poder adjudicador, conforme al artículo 3.2.e) del TRLCSP. “

Es en la Resolución n.º 1086/2019 , de 30 de septiembre de 2019, cuando se aprecia un cambio de criterio del citado Tribunal.

“Efectivamente, la Comunidad de Regantes Lucio del Hombre no tiene la consideración de Administración pública, pues no se trata de una entidad de las previstas en el artículo 3.2 de la LCSP. Pero como sostiene dicha Comunidad, tampoco puede tener la consideración de poder adjudicador, dado que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 3.3.d) de la LCSP: “3. Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes entidades: d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.” Y ello porque, como figura en los estatutos de la Comunidad de Regantes Lucio del Hombre, no existe ningún sujeto que, teniendo legalmente la consideración de poder adjudicador, financie mayoritariamente su actividad; controle su gestión; o bien nombre a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. Efectivamente, según los referidos estatutos, la Comunidad está participada por los hermanos Campos Peña en un 7,8824 %, por la Sociedad Agraria de Transformación Soto Gordo SAT en un 68,0776 %, por la Comunidad de Bienes Herederos de Pastora Campos Peña en un 12,02 % y por Doña Ana María Campos Peña en otro 12,02%. Como se estipula en el artículo 8 de los Estatutos, los gastos de la Comunidad de sufragarán en función del porcentaje de participación indicado anteriormente. De manera que no se dan las condiciones previstas en el artículo 3.3.d) de la LCSP para que la Comunidad de Regantes que aquí nos ocupa sea considerada poder adjudicador.

Similares son los estatutos de todas las comunidades de regantes en los que claramente se establece que la comunidad la conforman los comuneros, personas físicas o jurídicas privadas y que ellos sufragan los gastos de la comunidad con sus aportaciones y sobre el control de la gestión el Tribunal claramente aboga porque no hay ningún sujeto que teniendo legalmente la consideración de poder adjudicador controle su gestión.

3.- Los contratos subvencionados del art. 23 de la LCSP. Sujeción a la normativa de contratos del sector público

El art. 23 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) establece:

1. Son contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras y los contratos de servicios definidos conforme a lo previsto en los artículos 13 y 17, respectivamente, que sean subvencionados, de forma directa y en más de un 50 por 100 de su importe, por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, siempre que pertenezcan a alguna de las categorías siguientes:

a) Contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil de la sección F, división 45, grupo 45.2 de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, siempre que su valor estimado sea igual o superior a 5.350.000 euros.

b) Contratos de servicios vinculados a un contrato de obras de los definidos en la letra a), cuyo valor estimado sea igual o superior a 214.000 euros.

2. Las normas previstas para los contratos subvencionados se aplicarán a aquellos celebrados por particulares o por entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores, en conjunción, en este último caso, con las establecidas en el Título II del Libro Tercero de esta Ley. Cuando el contrato subvencionado se adjudique por entidades del sector público que tengan la consideración de poder adjudicador, se aplicarán las normas de contratación previstas para estas entidades, de acuerdo con su naturaleza, salvo la relativa a la determinación de la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación y para adoptar medidas cautelares en el procedimiento de adjudicación, que se regirá, en todo caso, por la regla establecida en el apartado 2 del artículo 47.

De conformidad con el art. 2 de la propia LCSP son contratos del sector público, sujetos a la misma en los términos que se señalen. Esto es , no en toda su extensión. Veamos

- a) Tienen la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada . Art. 19
- b) El orden jurisdiccional competente es el contencioso administrativo en relación con la preparación, adjudicación y modificación. Art. 27.1.f)
- c) Los contratos subvencionados que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de esta Ley, deban considerarse sujetos a regulación armonizada, se perfeccionarán de conformidad con la legislación por la que se rijan. Las partes deberán notificar su formalización al órgano que otorgó la subvención. Art. 36.2
- d) Rigen para ellos los supuestos de invalidez del art. 38.
- e) Los actos preparatorios y los de adjudicación son susceptibles de revisión de oficio a los efectos de la LCSP. Art. 41.2
- f) Son susceptibles de recurso especial en materia de contratación. Art. 44. 1. c)
- g) En los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, el contratista deberá acreditar su solvencia y no podrá estar incurso en la prohibición de contratar a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 71.

Por tanto las comunidades de regantes en el supuesto del art. 23 , que afectaría básicamente a obras de ingeniería civil de la sección F, división 45, grupo 45.2 de la Nomenclatura General de Actividades



Económicas de las Comunidades Europeas (NACE) actuarán conforme a la legislación de contratos conforme las normas que se han expuesto.

Pero no solo en los contratos del art. 23 der la LCSP, sino si nos atenemos a que estas comunidades pueden recibir subvenciones para cumplir con sus fines habrá que estar a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones en aquellos extremos que sean de aplicación conforme a la legislación de contratos del sector público como es el art. 31.3. y ello sin menoscabo a que siendo el porcentaje subvencionable posible , según reza la consulta, del 50% de la inversión proyectada pueda la Conselleria consultante recomendar la publicidad y concurrencia de la contratación proyectada y subvencionada de las comunidades de regantes si tal normativa permite al órgano subveccionante fijar tales criterios.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Del examen de las notas que definen el poder adjudicador , podemos afirmar que las comunidades de regantes no son poder adjudicadores.

SEGUNDA.- Los contratos subvencionados a los que se refiere el art. 23 afectarán básicamente cuando se trate de obras y los correspondientes servicios aparejados de ingeniería civil e la sección F, división 45, grupo 45.2 de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE) cuando su valor estimado sea de 5.350.000 € IVA excluido y 214.000 € IVA excluido para los servicios necesarios en la ejecución de las obras.

TERCERO.- A mayor abundamiento las comunidades de regantes deberán cumplir con la Ley Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones en aquellos extremos que sean de aplicación conforme a la legislación de contratos del sector público , recomendando en aquellos procedimientos de concesión de subvenciones que el coste subvencionable del proyecto sea un 50% que apliquen los principios de publicidad y concurrencia si de acuerdo con la normativa que regula la concesión de subvenciones ello es posible.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 9 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y tendrá carácter no vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso. “

LA SECRETARIA

Vº Bº LA PRESIDENTA
SUBSECRETARIA DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO.

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
en fecha 6 de noviembre de 2020

