

Junta Superior de Contractació Administrativa
C/ Amadeu de Savoia, 2-5a planta
46010 VALÈNCIA
Tel.: 961 613 072
Correu: secretaria_JSCA@gva.es

Ref.: SUB/SCC/mvt

Assumpte: Informe 5/2020

INFORME 5/2020, DE 6 DE NOVEMBRE DE 2020. CONSIDERACIÓ DE LES COMUNITATS DE REGANTS COM A PODER ADJUDICADOR

En data 5 de juny de 2020, ha entrat en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de la Direcció General d'Agricultura, Ramaderia i Pesca (Conselleria d'Agricultura, Desenvolupament Rural, Emergència Climàtica i Transició Ecològica) mitjançant la qual formula consulta que diu literalment:

ANTECEDENTS

“Des de la Direcció General d'Agricultura, Ramaderia i Pesca es presenta consulta a la Junta Central de Contractació Administrativa de la Comunitat Valenciana, a fi que s'indique si les comunitats de regants han de ser considerades com a poders adjudicadors i, per tant, se'ls ha d'aplicar la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic.

S'hi adjunta la documentació següent:

- Consulta de la Direcció General d'Agricultura, Ramaderia i Pesca.
- Informe de l'Advocacia General de la Generalitat.
- Ordre de 17 de gener de 2008, de la Conselleria d'Agricultura, Pesca i Alimentació, que aprova les bases reguladores per a la concessió d'ajudes a les comunitats de regants i altres entitats de reg, en relació amb el foment de la utilització racional de l'aigua en aprofitaments hidràulics i regadius.
- Informes del Tribunal de Recursos Contractuals de la Junta d'Andalusia.”

“CONSULTA DE LA DIRECCIÓ GENERAL D'AGRICULTURA, RAMADERIA I PESCA A LA JUNTA CENTRAL DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA DE LA COMUNITAT VALENCIANA SOBRE APLICACIÓ DE LA LLEI DE CONTRACTES A LES COMUNITATS DE REGANTS

L'article 3.3 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, estableix que és aplicable a aquelles entitats amb personalitat jurídica pròpia diferents de les expressades en les lletres anteriors que hagen sigut creades específicament per a satisfer necessitats d'interés general que no tinguen caràcter industrial o mercantil, sempre que un o diversos subjectes que hagen de considerar-se poder adjudicador, d'acord amb els criteris d'aquest apartat 3, bé financen majoritàriament la seua activitat, bé controlen la seua gestió o bé nomenen més de la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància.

L'actual ordre 27/2018, de 28 de novembre, de la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient, Canvi Climàtic i Desenvolupament Rural, per la qual s'aproven les bases reguladores per a la concessió d'ajudes a les comunitats de regants i altres entitats de reg, recull que les comunitats de regants han de considerar-se poder adjudicador segons indicacions anteriors de l'Advocacia que interpretaven que era aplicable aquest article 3.3 en el cas de les comunitats de regants.

No obstant això, recents resolucions del Tribunal de Recursos Contractuals de la Junta d'Andalusia han determinat que les comunitats de regants no tindrien la consideració de poder adjudicador en no complir els requisits establits en el Reglament del domini públic hidràulic.

En aquest sentit, ha dictat les resolucions 12/2019 i 13/2019, de 22 de gener de 2019, i la Resolució 77/2019, de 19 de març de 2019, totes elles amb un contingut similar:

El tercer requisit, que un poder adjudicador controle la seua gestió, és el que pot oferir dubtes més grans, atés que les comunitats d'usuaris es troben adscrites a l'organisme de conca. A l'efecte d'apreciar si concorre aquest requisit, establert per la normativa europea, hem d'acudir novament a la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea. La Sentència de 27 de febrer de 2003, Adolf Truley, as. C-373-00, apartats 69 i 70 assenyalen: «69. Més concretament, quant al criteri relatiu al control de la gestió, el Tribunal de Justícia ha declarat que aquest control ha d'originar una dependència de l'organisme de què es tracte enfront dels poders públics, equivalent a la que hi ha quan es compleix un dels altres dos criteris alternatius, és a dir que el finançament procedisca majoritàriament dels poders públics o que aquests nomenen la majoria dels membres de l'òrgan d'administració, de direcció o de vigilància d'aqueix organisme, permetent així als poders públics influir en les decisions d'aquest organisme en matèria de contractes públics. 70. En virtut d'aquesta jurisprudència, queda descartada la possibilitat de considerar que es compleix el requisit de control de la gestió en el supòsit d'un mer control a posteriori ja que, per definició, aquest control no permet que els poders públics influïsquen en les decisions de l'organisme de què es tracte en matèria de contractes públics».

Per la seua part, l'esmentada Sentència IVD Ärztkammer Westfalen-Lippen, apartat 29, amb cita de l'anterior sentència, estableix: «29. En següent lloc, allò que fa referència al segon criteri recollit en l'article 1, apartat 9, paràgraf segon, lletra c), de la Directiva 2004/18, relatiu al control de la gestió per part dels poders públics, és procedent recordar que, en principi, un control a posteriori no compleix aquest criteri quan el dit control no permet als poders públics influir en les decisions de l'organisme de què es tracta en matèria de contractes públics (vegeu, en aquest sentit, la Sentència de 27 de febrer de 2003, Adolf Truley, C-373/00, Rec. p I-1931, apartat 70).

Per tant, tal és el cas, en principi, d'un control general de legalitat realitzat a posteriori per una autoritat de supervisió i, amb major motiu, d'una intervenció per part d'aquesta autoritat en forma d'aprovació de la resolució de l'esmentat organisme per la qual es fixa l'import de les quotes que garantisquen la part essencial del seu finançament, que es limite a verificar que el pressupost de l'organisme esmentat siga equilibrat.» És a dir, no és suficient que hi haja qualsevol tipus de control perquè les corporacions de dret públic siguin poders adjudicadors als efectes de l'aplicació de l'LCSP, sinó que aqueix control ha de ser especialment intens.

L'DPH estableix els següents controls de l'organisme de conca sobre les comunitats d'usuaris (i en conseqüència, de regants): l'aprovació administrativa dels estatuts o ordenances, que seran aprovats prèviament per la comunitat (articles 81.1 del TRLA i 198.1 de l'RPH); vetlar pel compliment dels seus estatuts o ordenances i pel bon ordre de l'aprofitament (articles 82.1 del TRLA i 199. 1 de l'RDPH), i conèixer dels recursos d'alçada que s'interposen contra els acords de la Junta General i de la Junta de Govern (articles 84.5 del TRLA i 227.1 de l'RDPH). L'aprovació dels estatuts i les ordenances es mou dins d'un àmbit previ a la



gestió o el funcionament de les comunitats d'usuaris, de manera que estableix regles per al seu funcionament, però no implica en si mateixa un control de la seua activitat de gestió. La funció de vetllar pel compliment dels estatuts i les ordenances és una comesa de caràcter genèric, que no equival a la requerida activitat de control en la gestió. En aquest sentit, no sembla que siga una actuació que pugua condicionar el funcionament de la comunitat. La manera de reacció previst és similar a la d'altres sectors, i la comunitat es podrà extingir per resolució de l'organisme de conca adoptada després de l'expedient sancionador previ (article 214 de l'RDPH). I el coneixement dels recursos d'alçada és un control de legalitat a posteriori, de manera que l'organisme de conca no té capacitat d'influir amb caràcter previ a l'adopció de les decisions, i podrà exclusivament revisar-les en ocasió de la interposició d'un recurs d'alçada. Cal afegir que, en conseqüència, la facultat de revisió no recauria sobre tota l'activitat de la comunitat, sinó únicament sobre aquella que és objecte de recurs.

D'altra banda, seguint la Sentència Adolf Truley, aquestes facultats no suposen un control que origine una dependència de la comunitat enfront de l'organisme de conca equivalent al que hi ha quan es compleix un dels altres dos criteris alternatius: que el finançament procedisca majoritàriament dels poders públics o que aquests nomenen la majoria dels membres de l'òrgan d'administració, de direcció o de vigilància d'aqueix organisme, permetent així als poders públics influir en les decisions d'aquest organisme en matèria de contractes públics. Si a tot això s'afeg l'autonomia que la normativa atribueix a les comunitats de regants per a la gestió de les seues funcions (article 81.1 del TRLA i 199.2 de l'RDPH) s'arriba a la conclusió que no es compleix tampoc el requisit del control. (...)

En conseqüència, considerem que la comunitat de regants que ha publicat la licitació no té la condició de poder adjudicador, i no és per tant susceptible el plec de recurs especial en matèria de contractació a l'empara del que es disposa en l'article 44.1 de l'LCSP.

Per això, la Direcció General d'Agricultura, Ramaderia i Pesca de la Conselleria d'Agricultura, Desenvolupament Rural, Emergència Climàtica i Transició Ecològica va realitzar una consulta a l'Advocacia General de la Generalitat, en relació amb l'Ordre 27/2018, de 28 de novembre, de la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient, Canvi Climàtic i Desenvolupament Rural, per la qual s'aproven les bases reguladores per a la concessió d'ajudes a les comunitats de regants i altres entitats de reg, en relació amb el foment de la utilització racional de l'aigua, que estableix en la seua base novena que «les comunitats de regants hauran d'observar, per a l'adjudicació i contractació de les obres, les normes generals que en matèria de contractació pública estableix la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic o norma que la substituïska, tot això en ser considerades poders adjudicadors», a fi que l'Advocacia es pronunciara sobre si les comunitats de regants havien de ser considerades com a poder adjudicador i, per tant, se'ls aplicaria la Llei 9/2017, o si per contra no tindrien aquesta consideració i no se'ls aplicaria aquesta llei.

La conclusió d'aquest informe d'Advocacia exposa: «En definitiva, considerant les peculiaritats de les comunitats de regants..... la veritat és que el control que exerceixen els organismes de conca sobre elles consisteix més aviat en un control de legalitat a posteriori, més que un control del seu funcionament o gestió que pugua considerar-se una influència dominant sobre les decisions estratègiques de la comunitat de regants. En aquest sentit, partint de la regulació de l'article 3.5 de l'LCSP, que fa referència a les corporacions de dret públic, sense considerar-les sector públic als efectes de l'article 3.1. (i, per tant, no podent considerar-les administració pública segons l'article 3.2), cal interpretar que si no es dona la nota de control per un poder adjudicador no se'ls aplicaria l'LCSP.

En el cas d'apreciar-se que el control administratiu exercit pels organismes de conca és suficient per a apreciar el requisit de l'article 3.3.d), en aquest se'ls aplicarien les normes aplicables als poders adjudicadors no administració (PANAP), de manera que l'aplicació de la Llei 9/2017 podria entendre's aplicable amb una

intensitat menor que la de les AAPP. Així, d'acord amb l'article 26 de la llei, els contractes que celebren les comunitats de regants serien sempre privats i se'ls aplicaria el règim jurídic previst en els articles 26.3 i 316 a 319.

En tot cas, no sent una qüestió pacífica, sinó susceptible d'una interpretació jurídica més restrictiva quant al concepte del control públic (com a requisit per a ser considerat poder adjudicador), i si no hi ha un canvi de criteri del Tribunal Central de Recursos Contractuals o de la jurisprudència, o un pronunciament d'un òrgan especialitzat (com podria ser una Junta Consultiva de Contractació Administrativa) considerem que el més prudent és recomanar que es formule consulta a la Junta Central de Contractació Administrativa de la Comunitat Valenciana, com a òrgan especialitzat.»

També conclou que: «... amb independència de la consideració o no de les comunitats de regants com a poder adjudicador, s'ha de tindre en compte en tot cas, als efectes de l'ordre reguladora de les subvencions esmentada, el que es disposa en la llei en relació amb els CONTRACTES SUBVENCIONATS de llindar comunitari. Així estableix l'article 2.2 que «Estan també subjectes a aquesta llei, en els termes que en aquesta s'assenyalen, els contractes subvencionats per entitats que tinguen la consideració de poders adjudicadors que celebren altres persones físiques o jurídiques en els supòsits previstos en l'article 23 relatiu als contractes subvencionats subjectes a una regulació harmonitzada».

«En el cas de l'Ordre 27/2018 que dóna lloc a la consulta, suposa la subvenció del 50 % de la inversió, per la qual cosa estarem davant d'un contracte subvencionat quan s'aconsegueixca el llindar dels contractes administratius de regularització harmonitzada (SARA) (I seria aplicable l'LCSP)».

És per tot l'exposat que sol·licitem consulta a la Junta Central de Contractació Administrativa de la Comunitat Valenciana, en la qual s'indique si les comunitats de regants han de ser considerades com a poders adjudicadors i, per tant, els és aplicable la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic.

El director general d'Agricultura, Ramaderia i Pesca”

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

1. Les comunitats de regants, poder adjudicador

La Directiva 2014/24/UE, sobre contractació pública, recull les notes característiques del poder adjudicador concepte autònom del dret comunitari després de l'àmplia interpretació jurisprudencial europea.

Així, en l'article 2 estableix:

Als efectes d'aquesta directiva, s'entendrà per:

1) Poders adjudicadors: l'Estat, les autoritats regionals o locals, els organismes de dret públic o les associacions formades per un o diversos d'aquests poders o un o diversos d'aquests organismes de dret públic.

Establert clarament en els apartats 2 i 3 de l'esmentat article les autoritats, òrgans i organismes estatals i poders subcentrals, defineix en l'apartat 4 el concepte d'organisme de dret públic.

“a) Que s'haja creat específicament per a satisfer necessitats d'interés general que no tinguen caràcter industrial o mercantil.



b) Que estiga dotat de personalitat jurídica pròpia.

c) I que siga finançat majoritàriament per l'Estat, les autoritats regionals o locals, o altres organismes de dret públic, o la gestió dels quals estiga subjecta a la supervisió d'aquestes autoritats o organismes, o que tinga un òrgan d'administració, de direcció o de supervisió, en el qual més de la meitat dels membres siguen nomenats per l'Estat, les autoritats regionals o locals, o altres organismes de dret públic.

Com bé ha palesat l'STJUE de 5 d'octubre de 2017 en l'Assumpte C-567/15, LitSpecMet UAB que una entitat adquireix la condició de poder adjudicador quan es compleixen tres condicions acumulatives, sent-ne alternatives les de l'apartat c).

a) Personalitat jurídica i finalitats de caràcter mixt publicoprivat

És indiscutible que en els supòsits previstos en la legislació d'aigua que les comunitats de regants compleixen finalitats d'interés general, i també que estan dotades de personalitat jurídica en ser considerades corporacions de dret públic.

Però cal fer notar que com ha recordat la Sentència del Tribunal Suprem d'1 de febrer de 2011, les comunitats de regants, fins i tot tractant-se d'entitats de dret públic, no estan sotmeses en tot cas, com va entendre la sala d'instància, en la falta de legitimació prevista en l'article 20 c) de l'LJCA, perquè, encara que adscrites a l'organisme de conca que exerceix sobre elles les potestats de tutela únicament en els supòsits previstos en la Llei d'aigües, realitzen finalitats de naturalesa mixta, referits tant a la consecució de l'interés general com a la satisfacció dels interessos privats dels comuners, i revesteix aquesta última activitat analogia amb les organitzacions professionals per a la defensa dels interessos econòmics propis. Aquesta naturalesa mixta publicoprivada de la seua activitat impedeix la seua incardinació indefectible com a integrant de l'Administració, vinculada o dependent d'aquesta en termes de superior jeràrquic, i hi ha una esfera important de la seua actuació aliena i independent de l'Administració, caracteritzada per la consecució dels interessos privats dels seus membres.

I és que no oblidem que la Llei d'aigües es refereix a elles com a comunitats d'usuaris i, per tant, sota aqueixa cuirassa de dret públic, el substrat són les persones, en aquest cas els comuners. El que en temps es va denominar corporacions sectorials de base privada.

Fixem-nos com el TS per analogia les assembla a les organitzacions professionals i, en concret, el TJUE en la Sentència de 12 de setembre de 2013 Assumpte C-526/11 IVD GmbH & Co. KG va determinar que els col·legis professionals de dret públic no eren poders adjudicadors.

b) Finançament majoritari públic, òrgans d'administració i gestió i supervisió o control sobre la seua gestió

Tampoc necessita major esforç determinar que les comunitats de regants no es financen amb fons públics. Per contra, el finançament es basa únicament i exclusivament en les aportacions dels comuners. Per tant, un finançament netament privat.

Respecte al requisit relatiu al fet que els òrgans d'administració i supervisió siguen designats per l'estat, les autoritats regionals o les locals, res més lluny de la realitat de les comunitats de regants.

Si analitzem els estatuts model que facilita la Confederació Hidrogràfica del Xúquer, els seus òrgans de

govern són: la Junta General de la Comunitat, la Junta de Govern i el Jurat de Regs. El president el vicepresident i el secretari.

La reunió, amb els requisits legals, de tots els partícips en l'aprofitament de les aigües de la Comunitat constitueix la seua Junta General, que és l'òrgan sobirà d'aquesta i li corresponen, a més de les especialment atribuïdes per les lleis i les ordenances, totes les facultats no atribuïdes específicament a algun altre òrgan.

La Junta de Govern estarà composta pel president, el vicepresident, el secretari i el nombre de vocals titulars i el mateix nombre de vocals suplents que s'especifique i seran designats per la Junta General. La comunitat designarà el president i el vicepresident de la Junta General que, al seu torn, ho seran de la Junta de Govern.

Queda per tant analitzar si la nota sobre el control de la seua gestió o supervisió es pot afirmar de les confederacions hidrogràfiques a la tutela de les quals es troben les comunitats de regants.

Difícilment les comunitats de regants, si no reben finançament públic i els seus òrgans de direcció, vigilància i gestió no són nomenats almenys en la meitat per un poder públic, pot afirmar-se que hi haja una intervenció en la presa de decisions o un control per part dels organismes de conca en la seua activitat contractual.

Quant al criteri relatiu al control de la gestió, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha declarat que aquest control ha d'originar una dependència de l'organisme de què es tracte enfront dels poders públics, equivalent a la que hi ha quan es compleix un dels altres dos criteris alternatius, és a dir, que el finançament procedisca majoritàriament dels poders públics o que aquests nomenen la majoria dels membres de l'òrgan d'administració, de direcció o de vigilància d'aqueix organisme, permetent així als poders públics influir en les decisions d'aquest organisme en matèria de contractes públics (Sentència de 3 d'octubre de 2000 Assumpte C 380-98 *University of Cambridge* i Sentència d'1 de febrer de 2001 Assumpte C-237/99 *Comissió/França*). En virtut d'aquesta jurisprudència, queda descartada la possibilitat de considerar que es compleix el requisit de control de la gestió en el supòsit d'un mer control *a posteriori* ja que, per definició, aquest control no permet que els poders públics influïsquen en les decisions de l'organisme de què es tracte en matèria de contractes públics.

La normativa d'aigües preveu que, mentre exercisquen funcions públiques, els actes de les comunitats de regants estiguen subjectes al sistema de recursos administratius previstos en la legislació administrativa i, en concret, seran recurribles en alçada davant l'organisme de conca els actes i acords adoptats per la junta directiva i l'assemblea general. En aquest cas, estem davant d'un control *a posteriori* que, en tot cas, només es focalitzarà sobre l'acord o acte concret recorregut en alçada i no sobre l'activitat general de la comunitat. Així mateix, els seus estatuts ha de ser aprovats per l'organisme de conca als efectes de legalitat. El que es mou més en un pla de control de legalitat que de vertader control de gestió, sent molt limitats els motius pels quals l'organisme podria denegar l'aprovació dels estatuts. Falta, per tant, l'especial intensitat del control.

Com indica l'STJUE de 27 de febrer de 2003 en l'Assumpte C-373/00 *Adolf Truley GmbH* "En virtut d'aquesta jurisprudència, queda descartada la possibilitat de considerar que es compleix el requisit de control de la gestió en el supòsit d'un mer control *a posteriori* ja que, per definició, aquest control no permet que els poders públics influïsquen en les decisions de l'organisme de què es tracte en matèria de contractes públics."



2. La resposta del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals

Si bé en un primer moment l'esmentat tribunal va conferir el caràcter de poder adjudicador a les comunitats de regants i això perquè aquestes també compleixen finalitats públiques, en la Resolució núm. 1012/2016, de 2 de desembre de 2016 :

“Tenint en compte l'exposat, ha d'entendre's que les comunitats de regants ostenten la condició de poders adjudicadors als efectes de la legislació de contractes del sector públic en aquells supòsits en els quals actuen en gestió de finalitats públiques, com és el cas del contracte que ens ocupa, d'obres relatives a les instal·lacions de regadiu. Es tracta, en efecte, d'entitats de dret públic, que es troben incloses en el sector públic d'acord amb la genèrica referència que fa l'article 3.1.c) del TRLCSP a qualssevol entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades a un subjecte que pertanga al sector públic o dependents d'aquest. Ostenten a aquest efecte, així mateix, la consideració d'Administració pública i, per tant, de poder adjudicador, de conformitat amb l'article 3.2.e) del TRLCSP. “

És en la Resolució núm. 1086/2019, de 30 de setembre de 2019, quan s'aprecia un canvi de criteri de l'esmentat tribunal.

“Efectivament, la Comunitat de Regants Lucio del Hombre no té la consideració d'Administració pública, perquè no es tracta d'una entitat de les previstes en l'article 3.2 de l'LCSP. Però com sosté aquesta comunitat, tampoc pot tindre la consideració de poder adjudicador, atés que no reuneix els requisits establits en l'article 3.3.d) de l'LCSP: “3. Es consideraran poders adjudicadors, als efectes d'aquesta llei, les següents entitats: d) Totes les altres entitats amb personalitat jurídica pròpia diferents de les expressades en les lletres anteriors que hagen sigut creades específicament per a satisfer necessitats d'interés general que no tinguen caràcter industrial o mercantil, sempre que un o diversos subjectes que hagen de considerar-se poder adjudicador d'acord amb els criteris d'aquest apartat 3, bé financen majoritàriament la seua activitat, bé controlen la seua gestió o bé nomenen més de la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància.” I això perquè, com figura en els estatuts de la Comunitat de Regants Lucio del Hombre, no hi ha cap subjecte que, tenint legalment la consideració de poder adjudicador, finance majoritàriament la seua activitat, controle la seua gestió o bé nomenen més de la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància. Efectivament, segons els indicats estatuts, la Comunitat està participada pels germans Campos Peña en un 7,8824 %, per la Societat Agrària de Transformació Soto Gordo SAT en un 68,0776 %, per la Comunitat de Béns Hereders de Pastora Campos Peña en un 12,02 % i per la Sra. Ana María Campos Peña en un altre 12,02 %. Com s'estipula en l'article 8 dels estatuts, les despeses de la Comunitat se sufragaran en funció del percentatge de participació indicat anteriorment. De manera que no es donen les condicions previstes en l'article 3.3.d) de l'LCSP perquè la Comunitat de Regants que ací ens ocupa siga considerada poder adjudicador.

Similars són els estatuts de totes les comunitats de regants en els quals clarament s'estableix que la comunitat la conformen els comuners, persones físiques o jurídiques privades, i que ells sufraguen les despeses de la comunitat amb les seues aportacions, i sobre el control de la gestió el Tribunal clarament advoca perquè no hi ha cap subjecte que tenint legalment la consideració de poder adjudicador controle la seua gestió.

3. Els contractes subvencionats de l'article 23 de l'LCSP. Subjecció a la normativa de contractes del sector públic

L'article 23 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (d'ara en avant LCSP), estableix:

1. *Són contractes subvencionats subjectes a una regulació harmonitzada els contractes d'obres i els contractes de serveis definits conforme al que es preveu en els articles 13 i 17, respectivament, que siguin subvencionats, de manera directa i en més d'un 50 per 100 del seu import, per entitats que tinguen la consideració de poders adjudicadors, sempre que pertanguen a alguna de les categories següents:*

a) Contractes d'obres que tinguen per objecte activitats d'enginyeria civil de la secció F, divisió 45, grup 45.2 de la Nomenclatura general d'activitats econòmiques de les comunitats europees (NACE), o la construcció d'hospitals, centres esportius, recreatius o d'oci, edificis escolars o universitaris i edificis d'ús administratiu, sempre que el seu valor estimat siga igual o superior a 5.350.000 euros.

b) Contractes de serveis vinculats a un contracte d'obres dels definits en la lletra a), el valor estimat dels qual siga igual o superior a 214.000 euros.

2. *Les normes previstes per als contractes subvencionats s'aplicaran a aquells celebrats per particulars o per entitats del sector públic que no tinguen la consideració de poders adjudicadors, en conjunció, en aquest últim cas, amb les establides en el títol II del llibre tercer d'aquesta Llei. Quan el contracte subvencionat siga adjudicat per entitats del sector públic que tinguen la consideració de poder adjudicador, s'aplicaran les normes de contractació previstes per a aquestes entitats, d'acord amb la seua naturalesa, excepte la relativa a la determinació de la competència per a resoldre el recurs especial en matèria de contractació i per a adoptar mesures cautelars en el procediment d'adjudicació, que es regirà, en tot cas, per la regla establida en l'apartat 2 de l'article 47.*

De conformitat amb l'article 2 de la mateixa LCSP són contractes del sector públic, subjectes a aquesta en els termes que s'assenyalen. Això és, no en tota la seua extensió. Vegem:

- a) Tenen la consideració de contractes subjectes a regulació harmonitzada. Art. 19.
- b) L'ordre jurisdiccional competent és el contenciós administratiu en relació amb la preparació, adjudicació i modificació. Art. 27.1.f).
- c) Els contractes subvencionats que, de conformitat amb el que es disposa en l'article 23 d'aquesta llei, hagen de considerar-se subjectes a regulació harmonitzada, es perfeccionaran de conformitat amb la legislació per la qual es regisquen. Les parts hauran de notificar la seua formalització a l'òrgan que va atorgar la subvenció. Art. 36.2.
- d) Regeixen per a ells els supòsits d'invalidesa de l'article 38.
- e) Els actes preparatoris i els d'adjudicació són susceptibles de revisió d'ofici als efectes de l'LCSP. Art. 41.2.
- f) Són susceptibles de recurs especial en matèria de contractació. Art. 44. 1. c).
- g) En els contractes subvencionats a què fa referència l'article 23 d'aquesta llei, el contractista haurà d'acreditar la seua solvència i no podrà estar sotmés a la prohibició de contractar a què fa referència la lletra a) de l'apartat 1 de l'article 71.

Per tant, les comunitats de regants, en el supòsit de l'article 23, que afectaria bàsicament obres d'enginyeria civil de la secció F, divisió 45, grup 45.2 de la Nomenclatura general d'activitats econòmiques de les comunitats europees (NACE) actuaran de conformitat amb la legislació de contractes d'acord amb les normes que s'han exposat.

Però no sols en els contractes de l'article 23 de l'LCSP, sinó si ens atenim al fet que aquestes comunitats poden rebre subvencions per a complir les seues finalitats caldrà ajustar-se a la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, en aquells aspectes que siguin aplicables d'acord amb la legislació de



contractes del sector públic com és l'article 31.3, i això sense menyscapte que sent el percentatge subvencionable possible, segons diu la consulta, del 50 % de la inversió projectada, puga la conselleria consultant recomanar la publicitat i concurrència de la contractació projectada i subvencionada de les comunitats de regants, si aquesta normativa permet a l'òrgan subvencionant fixar aquests criteris.

CONCLUSIONS

PRIMERA. De l'examen de les notes que defineixen el poder adjudicador, podem afirmar que les comunitats de regants no són poders adjudicadors.

SEGONA. Els contractes subvencionats a què fa referència l'article 23 afectaran bàsicament quan es tracte d'obres i els corresponents serveis aparellats d'enginyeria civil de la secció F, divisió 45, grup 45.2 de la Nomenclatura general d'activitats econòmiques de les comunitats europees (NACE) quan el seu valor estimat siga de 5.350.000 €, IVA exclòs, i 214.000 €, IVA exclòs, per als serveis necessaris en l'execució de les obres.

TERCER. Per si no fos prou, les comunitats de regants hauran de complir la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, en aquells aspectes que siguen aplicables de conformitat amb la legislació de contractes del sector públic, i es recomana en aquells procediments de concessió de subvencions que el cost subvencionable del projecte siga un 50 % que apliquen els principis de publicitat i concurrència, si d'acord amb la normativa que regula la concessió de subvencions això és possible.

Aquest informe s'emeta a l'empara del que es disposa en els articles 2.1 i 9 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i tindrà caràcter no vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas. "

LA SECRETÀRIA

v. i p. LA PRESIDENTA
SOTSSECRETÀRIA D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
en data 6 de novembre de 2020