



Expediente 27/19

Materia: Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Aplicación a las Entidades Urbanísticas de Conservación.

ANTECEDENTES

La Consejería de Desarrollo Económico e Innovación del Gobierno de La Rioja solicita a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado la emisión de informe en los siguientes términos:

“1. Configuración jurídica de la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja. La Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja es un organismo público del tipo entidad pública empresarial, adscrito a la Consejería de Desarrollo Económico e Innovación del Gobierno de La Rioja. Sus normas fundacionales son las siguientes:

-Ley 7/1997, de 3 de octubre, de creación de la Agencia de Desarrollo Económico de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

-Decreto 22/2016, de 6 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Desarrollo Económico de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

De acuerdo con la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los organismos públicos, tanto organismos autónomos como entidades públicas empresariales, son parte integrante del sector público de aquélla (artículo 2).



2. Promoción de la actuación industrial Zona de Interés Regional "La Maja". De acuerdo con sus Estatutos, la Entidad Urbanística de Conservación del Parque Empresarial "La Maja" tiene por objeto y fines:

a) La conservación y mantenimiento de las obras de urbanización, viales, zonas verdes y espacios libres, en condiciones adecuadas.

b) La conservación y mantenimiento de las dotaciones e instalaciones afectas a los servicios públicos, así como el funcionamiento adecuado de los mismos, fijando los derechos y obligaciones de los propietarios. Se enumeran a título meramente enunciativo los siguientes: suministro de agua, alcantarillado, alumbrado público, recogida de basura domiciliaria, limpieza viaria, etc.

c) Establecer y dirigir los servicios comunes que de acuerdo con el punto anterior le hayan sido asignados, administración, guarda, seguridad y vigilancia, etc. previsto en el planeamiento o que vengan exigidos por la urbanización y se consideren pertinentes, dictando al efecto las adecuadas normas de régimen interior.

d) Velar por el estricto cumplimiento de la normativa urbanística de aplicación sobre uso del suelo y edificación, y en especial la relativa a los aspectos estéticos y de adecuación ambiental.

e) Regular e impulsar la vida comunitaria, promoviendo la convivencia social entre sus miembros y dirimiendo las contiendas que surjan entre ellos en relación con los elementos y actividades comunitarias.

f) Defender los intereses colectivos de la Entidad, asumiendo la representación de los propietarios ante los Órganos de la Administración y Tribunales, en todos sus niveles y jurisdicciones.



g) Procurar la mayor colaboración pública-privada para el cumplimiento de sus fines, y establecer en su caso, los acuerdos oportunos sobre el particular.

h) Realizar todo tipo de contratos en relación con los fines y objetivos enumerados, así como ejercer todo tipo de acciones judiciales y administrativas que fueran precisos en relación con los mismos.

i) Obtención de recursos económicos atípicos que permitan a la Entidad de Gestión poder autofinanciarse, o contribuir a su financiación, y adoptar las medidas tendentes a conseguir este objetivo.

3. Configuración jurídica de las entidades urbanísticas de conservación. La Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, no contiene regulación específica sobre las entidades urbanísticas colaboradas en general, ni sobre las entidades urbanísticas de conservación en particular. Tampoco la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, contiene regulación al respecto.

La Entidad Urbanística de Conservación del Parque Empresarial "La Maja" se rige por sus Estatutos y por lo dispuesto en los artículos 24 a 30 (integrantes de la Sección 6ª del Capítulo I del Título I) y 67 a 70 (integrantes del capítulo IV del título II) del Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto (RGU), y demás de aplicación.

El RGU dispone los siguientes rasgos definitorios de la configuración jurídica general de las entidades urbanísticas colaboradoras:

- Tienen personalidad jurídica propia, que se adquirirá a partir de su inscripción en el correspondiente registro público (artículo 26.2).*



- Tienen "carácter administrativo y dependerán en este orden de la Administración urbanística actuante" (artículo 26.1).
- Su constitución, los estatutos y su modificación, así como su disolución requieren de la aprobación previa de la Administración urbanística actuante (artículos 27, apartados 1 y 4, y 30.1).
- Los actos anteriores, así como el nombramiento y cese de las personas encargadas de su gobierno y administración se inscribirán en el registro público de entidades urbanísticas colaboradoras correspondiente (artículo 27, apartados 2, 3 y 4).
- Sus acuerdos pueden ser impugnados en alzada ante la Administración urbanística actuante (artículo 29).

Estas mismas disposiciones, por lo que se refiere a la Entidad Urbanística de Conservación del Parque Empresarial "La Maja", se contienen en sus Estatutos. En particular, el artículo 6 de los Estatutos establece que la entidad actuará bajo el control urbanístico de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Adicionalmente, ha de hacerse referencia a los diversos pronunciamientos judiciales y doctrinales que configuran jurídicamente a las entidades urbanísticas colaboradoras como Entidades de Derecho Público, Administración Institucional o Corporaciones de Derecho Público.

4. Cuestiones jurídicas que se plantean. De acuerdo con lo expuesto en los apartados anteriores, se suscita la cuestión de si la Entidad Urbanística de Conservación del Parque Empresarial "La Maja" tiene la consideración de sector público a los efectos 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). Es decir, si la Entidad Urbanística de Conservación del Parque Empresarial "La Maja" forma o no parte del sector público definitorio del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP, y



por tanto si esta le es o no de aplicación. Y en caso afirmativo, el grado de aplicación de la misma en función de si reúne o no la condición de poder adjudicador, y adicionalmente si reúne o no la condición de Administración Pública.

Dentro de las entidades del sector público previstas en el artículo 3.1 LCSP, se suscita la cuestión de si las entidades urbanísticas colaboradoras pueden considerarse incluidas dentro de las contempladas en su letra j), cuyo texto dice así:

"j) Cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia."

Por ello, se habrá de comprobar si todos los requisitos establecidos en esta letra j) concurren en las entidades urbanísticas colaboradoras, y en particular si concurren en la Entidad Urbanística de Conservación del Parque Empresarial "La Maja".

Los requisitos son los siguientes:

1. Entidades con personalidad jurídica. Como hemos visto, el artículo 26.2 RGU otorga personalidad jurídica a las entidades urbanísticas colaboradoras desde el momento de su inscripción en el registro público correspondiente. En el mismo sentido el artículo 1.2 de los Estatutos de nuestra entidad.

2. Que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil. En orden a valorar la concurrencia de este requisito, ha de ponerse de manifiesto que las entidades urbanísticas colaboradoras son entidades constituidas específicamente y configuradas legalmente para participar en la gestión urbanística (artículo 24.1 RGU). En concreto, y por lo que se refiere específicamente a las entidades de conservación, estas tienen la



obligación legalmente impuesta de conservación de las obras de urbanización y de mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos (artículo 68 RGU), obligación esta impuesta en primer lugar a la Administración actuante (artículo 67 RGU).

3. Que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público o bien financien mayoritariamente su actividad o bien controlen su gestión o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. Respecto de la financiación, la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja cubre mayoritariamente el presupuesto de la entidad de conservación, si bien este nivel de financiación viene determinado exclusivamente por su porcentaje mayoritario actual en la propiedad de las parcelas de la actuación industrial, que se verá disminuido en la medida en que se vendan las parcelas de su propiedad en el proceso de comercialización.

En relación con el control de su gestión, ya se han referido los diversos controles a que están sometidas las entidades urbanísticas colaboradoras por parte de la Administración actuante.

Por lo que se refiere al nombramiento de los órganos de administración y dirección, nos remitimos también a lo dicho sobre la participación de la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja en la Asamblea General y en la Junta de Gobierno de la entidad de conservación, advirtiendo también que el nombramiento y participación mayoritaria en estos órganos viene determinada exclusivamente por su porcentaje mayoritario actual en la propiedad de las parcelas de la actuación industrial.

Y, por último, en cuanto se refiere al nombramiento del órgano de vigilancia, han de considerarse las funciones que el RGU y los Estatutos de la entidad de conservación atribuyen a la Administración actuante.



CONSULTA. Habida cuenta los antecedentes y las cuestiones jurídicas suscitadas, se solicita informe sobre si, a los efectos de la aplicación de la LCSP, la Entidad Urbanística de Conservación del Parque Empresarial "La Maja":

- a) Forma o no parte integrante del sector público definido en su artículo 3.1.*
- b) En el caso de que se considere parte integrante del sector público, si tiene o no la consideración de poder adjudicador, de acuerdo con su artículo 3.3.*
- c) En el caso de que se considere poder adjudicador, si tiene o no adicionalmente la condición de Administración Pública, de acuerdo con su artículo 3.2.*
- d) En cualquier caso, de resultar aplicable la LCSP, si estarían sujetos a la misma todos los contratos que celebrara la entidad o sólo los directamente vinculados a los fines que justifican su creación y especial estatuto legal (conservación de las obras de urbanización y mantenimiento de las dotaciones e instalaciones afectas a los servicios públicos).*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La Consejería de Desarrollo Económico e Innovación del Gobierno de La Rioja nos plantea consulta acerca del nivel de sujeción a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) de la Entidad Urbanística de Conservación del Parque Empresarial "La Maja". Tal consulta, de acuerdo con las competencias que nos son propias, ha de ser reconducida a términos generales, refiriéndose a cualquier entidad urbanística de conservación.

2. El Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley



sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en lo sucesivo RGU) trata de las denominadas entidades urbanísticas colaboradoras, consignando en el artículo 24.1 c) que tendrán tal calificación las llamadas “*Entidades de conservación*”.

Conforme al RGU cabe destacar, dentro del régimen jurídico propio de estas entidades urbanísticas de conservación, los siguientes extremos:

- Será obligatoria la constitución de una entidad urbanística de conservación siempre que el deber de conservación de las obras de urbanización recaiga sobre los propietarios comprendidos en un polígono o una unidad de actuación, en virtud de determinaciones del Plan de ordenación o bases del programa de actuación urbanística, o resulte expresamente de disposiciones legales.
- La pertenencia a la entidad de conservación será obligatoria para todos los propietarios comprendidos en su ámbito territorial, sean públicos o privados.
- Dichas entidades tendrán personalidad jurídica propia, carácter jurídico-administrativo y dependerán de la Administración urbanística actuante, que en el caso que tratamos parece ser la C.C.A.A. de la Rioja, a través de una entidad pública empresarial.
- El acuerdo aprobatorio de su constitución, que habrá de ser aprobado - al igual que los Estatutos- por dicha Administración urbanística, se inscribirá en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, momento a partir del cual se entenderá que adquieren personalidad jurídica (Cf. Arts. 26 y 27).
- Los acuerdos que adopten podrán impugnarse ante la Administración urbanística actuante (Cf. Art. 29).

3. Las entidades urbanísticas de conservación requieren para su existencia la realización de obras urbanizadoras y, en consecuencia, desarrollan una función de carácter público a pesar de que su composición pueda ser, en todo o en parte, privada. Tal función de interés general ha sido destacada por las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2005 y 23 de junio de 2004 ya que comprende, en todo caso, la conservación y mantenimiento de la urbanización una vez que ésta haya sido ejecutada, aspecto que constituye la razón esencial de su creación y existencia. También ha declarado el Tribunal Supremo, en este sentido, que la preservación de dichos bienes por quienes detentan la condición de propietarios constituye un medio de participación de la ciudadanía en la gestión urbanística, que halla su reflejo en los artículos 9.2 y 105 de la Constitución.

Del mismo modo, esta Junta Consultiva ya aludió a la función de interés general que desarrollan en el informe 44/09, al tratar de la naturaleza de alguna de las Entidades urbanísticas colaboradoras como eran, en aquel caso, las Juntas de Compensación. Algunas de las ideas que entonces expusimos son aplicables también al caso que nos ocupa y serán tratadas con detalle al analizar la concurrencia de las condiciones para ser consideradas poderes adjudicadores.

Subrayemos finalmente que, conforme a la su regulación propia, el régimen jurídico aplicable a las entidades urbanísticas de conservación será el que resulte de sus propios Estatutos, de lo dispuesto en los artículos pertinentes del RGU (Arts. 24 a 30 y 67 a 70), y por lo establecido en la legislación urbanística autonómica.

4. Una vez esbozado el perfil más básico de este tipo de entidades, podemos analizar cuál es su incardinación en la LCSP, esto es, si son Administraciones Públicas, poderes adjudicadores o entidades del sector público que no tienen tal condición a los efectos de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley.



Este precepto, como es notorio, traspone las exigencias de las Directivas comunitarias en materia de contratación pública diferenciado tres conceptos: el de Administración Pública, el de poder adjudicador y el de entidad del sector público que no es poder adjudicador. Vamos a analizar cada uno de ellos por separado.

5. Las Administraciones Públicas descritas en el artículo 3.2 LCSP serían las siguientes:

- *“La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y las Entidades que integran la Administración Local.*
- *Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social.*
- *Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas y las autoridades administrativas independientes.*
- *Las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco*
- *Los consorcios y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias necesarias para poder ser considerados poder adjudicador y estando vinculados a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas, no se financien mayoritariamente con ingresos de mercado. Se entiende que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas.”*

En el caso de las entidades urbanísticas de conservación ninguna de estas opciones puede ser aplicable. Ni siquiera la última opción que hemos citado,

porque en la consulta se nos indica prístinamente que la entidad en cuestión depende de una entidad pública empresarial, la cual no ostenta la condición de Administración Pública.

Por otro lado, en nuestro informe 44/09, antes nombrado, considerábamos que no era posible calificar a las entidades urbanísticas colaboradoras (en aquel caso las Juntas de Compensación) como administraciones públicas a los efectos de la aplicación de la normativa contractual pública. Señalamos entonces lo siguiente:

“De esta caracterización plantea alguna duda la expresión “naturaleza administrativa”, pues podría interpretarse en el sentido de que es propósito de la norma mencionada integrarlas en el concepto de Administración Pública. Sin embargo, este carácter debe considerarse contradicho por el hecho de que el artículo 117 de la misma las considera entidades colaboradoras de la Administración, lo cual supone, sin lugar a dudas, su exclusión del concepto de Administración Pública.”

6. Por lo que se refiere a su posible consideración como poderes adjudicadores, hay que recordar primeramente que este tipo de entidades ha sido calificado por la doctrina mayoritaria como corporaciones sectoriales de base privada. A ellas les resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 3.5 de la LCSP conforme al cual quedarán sujetos a esta Ley las Corporaciones de derecho público cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con el apartado tercero, letra d) del propio artículo 3. Debemos recordar que tienen esta cualidad, en lo que sería aplicable a este caso, las demás entidades con personalidad jurídica propia 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, 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.

No admite duda que la entidad urbanística de conservación goza de personalidad jurídica propia. Además, de ella se predica su carácter administrativo, concepto que, respecto de las Juntas de Compensación, ya fue glosado en nuestro informe 44/09 del siguiente modo:

“La atribución de esta naturaleza jurídica a que alude el artículo 124.6 debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 117.2 de conformidad con el cual “los acuerdos de los órganos de las entidades urbanísticas colaboradoras relativos a materias de carácter administrativo son susceptibles de recurso administrativo ante el ayuntamiento respectivo”. Es decir, tienen naturaleza administrativa porque tanto la norma a cuyo amparo se crean como buena parte de las competencias cuyo ejercicio les corresponde tienen naturaleza administrativa, pero ello, por sí solo, no implica que deban considerarse integradas en una Administración Pública.

Sin embargo, sí que puede considerarse que su actividad como colaboradoras de la Administración Urbanística tiene carácter administrativo, al menos en parte, lo que las somete al derecho administrativo en su actuación, y, por consiguiente, aquellos de sus actos que afecten a cuestiones administrativas son susceptibles de recurso ante el ayuntamiento respectivo, según acabamos de ver ...”

Se requiere, en segundo lugar, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. Tanto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que antes citamos, como nuestro informe recién reseñado, confirman que estamos en presencia de actividades de interés general. En efecto, como señalamos en su día, los fines



para los que se constituyeron tiene una clara naturaleza administrativa y pública (la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos según el artículo 67 del RGU), puesto que el objeto de su actuación lo constituyen exclusivamente actividades de ordenación territorial o urbanística. No son, por tanto, funciones de naturaleza industrial o mercantil, sin perjuicio de que en torno a su actuación pueda producirse una actividad de esta naturaleza. Por tanto, el presente requisito también se cumple en el presente caso.

La tercera condición requerida por la ley abarca, a su vez, otras tres posibilidades de modo que estaremos ante un poder adjudicador cuando una entidad que sea poder adjudicador:

- financien mayoritariamente su actividad o
- controlen su gestión o
- nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia

El análisis de estas tres condiciones habrá de realizarse caso por caso, no siendo nuestra misión resolver casos concretos, de manera que en la presente consulta bastará con dejar claro que la concurrencia de esta circunstancia es posible. Ahora bien, lo cierto es que la concurrencia de esta condición depende de dos circunstancias que pueden variar:

1. Que la entidad de conservación esté controlada, financiada o dirigida por una entidad que sea poder adjudicador.
2. Que el control se mantenga a lo largo del tiempo.

En un caso como el propuesto no podemos saber si la entidad pública empresarial que financia y controla a la entidad es un poder adjudicador, pues

no se nos han proporcionado datos al respecto y, además, esta es una operación que no nos compete.

Por otro lado, es posible que el control mayoritario del poder adjudicador desapareciese en un momento determinado. Pues bien, a partir de ese momento ya no se podría hablar en ningún caso de poder adjudicador a los efectos de la LCSP.

Por tanto, nuestra conclusión en este punto es que las entidades urbanísticas de conservación podrán encarnar poderes adjudicadores si cumplen y mientras cumplan las condiciones legales que hemos analizado.

7. En cuanto a su consideración como entidades integrantes del sector público, la LCSP no las menciona expresamente pero permite que puedan calificarse como tales cualesquiera entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. En nuestro informe 44/09 descartamos esta condición en el caso de las Juntas de Compensación, pues estas no cumplían la condición de ser financiadas o controladas mayoritariamente por una entidad del sector público, pues tal financiación corre sólo a cargo de los propietarios adheridos a las mismas y su control o gobierno es asumido por órganos de representación de los propietarios, en los cuales a lo sumo habrá un representante público. Por el contrario, en el expositivo anterior ya hemos visto que las entidades urbanísticas de conservación sí podrían cumplir estas condiciones, aunque sea temporalmente de modo que, si las cumpliesen, pero no fuesen poderes adjudicadores por razón de su dependencia, sí estarían integradas en el sector público a los efectos de la LCSP. De lo contrario quedarían fuera de su ámbito de aplicación.



En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- La sujeción de las entidades urbanísticas de conservación a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público es posible si cumplen las condiciones legalmente previstas para ser poderes adjudicadores o entidades del sector público que no son poderes adjudicadores y sólo mientras las cumplan. No podrán ostentar, sin embargo, la condición de Administraciones Públicas.
- La determinación de si se cumplen estas condiciones no es competencia de esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.