



**INFORME 6/2018, DE 17 DE DICIEMBRE DE 2018, SOBRE APLICACIÓN DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO AL ENTE PÚBLICO CANAL DE ISABEL II.**

**ANTECEDENTES**

El Director Gerente del Ente Público Canal de Isabel II ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, solicitando emisión de informe en los siguientes términos:

*PRIMERO.- El Ente Público Canal de Isabel II (en adelante, el Ente Público) es una Empresa pública de las previstas en el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, que se configura como Entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia y que, de conformidad con la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, explota los servicios de aducción, depuración y reutilización promovidos directamente o encomendados a la Comunidad de Madrid y realiza asimismo las funciones relacionadas con los servicios hidráulicos encomendadas por la Comunidad de Madrid.*

*A efectos de contratación pública, el Ente Público tiene la consideración de poder adjudicador no administración pública, por financiarse mayoritariamente con ingresos de mercado a través de Canal de Isabel II, S.A. En este sentido, se acompaña como documento nº 1 el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid de 13 de junio de 2017.*

*SEGUNDO.- El Ente Público aplica en sus procedimientos de contratación el régimen jurídico previsto en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) para los contratos de poderes adjudicadores que no tengan la condición de administración pública (artículos 316 a 320 de la LCSP).*

*En virtud de la citada normativa, se diferencian los contratos sujetos a regulación armonizada, para los que se aplican las normas de preparación y adjudicación previstas en las secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro II de la LCSP, de los contratos no sujetos a regulación armonizada. Los contratos no sujetos a regulación armonizada se adjudican por cualquiera de los procedimientos previstos en la sección 2ª del Capítulo I del Título I del Libro II de la LCSP, salvo en el caso de contratos de menor cuantía. Los efectos y extinción de los contratos se rigen por lo previsto en el artículo 319 LCSP.*

*A su vez, de conformidad con el criterio establecido por la Abogacía del Estado en su Informe 2/18, de 17 de enero de 2018, y por la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de 28 de febrero de 2018, el Ente Público aplica a los contratos de menor cuantía el régimen jurídico establecido en el artículo 118 LCSP para los contratos menores. Asimismo, el Consejo de Administración del Ente Público ha aprobado unas instrucciones internas de contratación a efectos meramente internos, explicativos y organizativos.*

*Por último, cabe indicar que el Ente Público aplica la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales en aquéllos supuestos en que resulta procedente.*

*Se acompaña como documento nº 2 la recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de 28 de febrero de 2018 y como documento nº 3 el Informe 2/18 de la Abogacía del Estado.*

*Se adjuntan como documento nº 4 las Instrucciones Internas de Contratación del Ente Público aprobadas por su Consejo de Administración en fecha 4 de mayo de 2018.*

*TERCERO.- En virtud de lo expuesto, se somete a consulta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid lo siguiente:*

*· Se solicita que se confirme la consideración de poder adjudicador del Ente Público al amparo de la LCSP. A este respecto, se adjunta como documento nº 5 la consulta efectuada por el Ente Público en fecha 3 de febrero de 2017 en la que se explica su régimen de financiación.*

*· De confirmarse el carácter de poder adjudicador del Ente Público, se solicita que se determine el régimen jurídico aplicable a los contratos de esta Entidad. Concretamente, se solicita que se aclare si son de obligada aplicación al Ente Público las normas reguladoras de la preparación de los contratos previstas en la sección 1ª del Capítulo I del Título I del Libro II de la LCSP, así como las normas relativas a los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas reguladas en el Título II del Libro II de la LCSP.*

*· Asimismo, se solicita que se determine si existen más partes del articulado de la LCSP que resulten de obligada aplicación a los contratos de poderes adjudicadores no administración pública, en su caso, y que no estén comprendidas en las disposiciones a las que se remiten los artículos 316 a 320 de la LCSP.*

## CONSIDERACIONES

1.- La consulta plantea tres cuestiones: en primer lugar, si el Ente Público Canal de Isabel II tiene la consideración de poder adjudicador al amparo 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), confirmando la conclusión a que llegó esta Junta en su informe 3/2017, de 9 de junio. En segundo lugar, se solicita que se determine el régimen jurídico aplicable a los contratos de esta Entidad respecto a la preparación de los contratos así como si le resultan de aplicación las normas reguladoras de los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas y, finalmente, si existen otras partes del articulado de la LCSP que resulten de obligada aplicación a los poderes adjudicadores no Administración Pública que no estén comprendidas en las disposiciones a que se remiten los artículos 316 a 320 de la LCSP.

2.- Respecto a la primera cuestión, solicitando que se confirme la consideración de poder adjudicador del Ente Público Canal de Isabel II, cabe reafirmar lo argumentado por esta Comisión Permanente en el informe 3/2017, de 9 de junio, dado que las circunstancias y la normativa no han variado al respecto. Únicamente, cabe añadir que el apartado 2.b) del artículo 3 de la LCSP establece que tendrán la consideración de Administraciones Públicas los consorcios y otras entidades de derecho público, en las que dándose las circunstancias establecidas en la letra d) de dicho apartado 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, entendiéndose por ello cuando tengan la consideración de productor de mercado de conformidad con el Sistema Europeo de Cuentas. Esta previsión se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 107.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que indica que, a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, se tomará en consideración la clasificación de las diferentes entidades públicas a los efectos de la contabilidad nacional que efectúe el Comité Técnico de Cuentas Nacionales y que se recogerá en el Inventario de Entidades del sector público estatal, autonómico y local, como se citaba en el informe 3/2017 referido.

Consultado el Inventario de Entes del Sector Público (INVENTE), publicado por la Intervención General de la Administración del Estado, Ministerio de Hacienda, el Ente Público Canal de Isabel II está clasificado a efectos de contabilidad nacional en el sector “S.11001 Sociedades no financieras: Administración Regional”.

El Reglamento (UE) N° 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea, define las sociedades no financieras (S.11) en el anexo A, indicando que son “unidades institucionales dotadas de personalidad jurídica que son productores de mercado y cuya actividad principal es la producción de bienes y servicios no financieros.”

En el punto 2.51 del anexo A, define el subsector “sociedades no financieras públicas” (S.11001) indicando que “está compuesto por todas las sociedades y cuasisociedades no financieras y por las instituciones sin fines de lucro dotadas de personalidad jurídica que son productores de mercado y están sometidas al control de unidades de las administraciones públicas.”

En consecuencia, el subsector S.11001 comprende las sociedades e instituciones que son productoras de mercado. Siendo que el Ente Público Canal de Isabel II está clasificado a efectos de contabilidad nacional en el INVENTE como productor de mercado, no tiene la consideración de Administración Pública, manteniéndose las circunstancias relativas a reunir los requisitos para ser considerado poder adjudicador tal como se concluyó en el informe 3/2017, de 9 de junio, de esta Junta Consultiva.

3.- La segunda cuestión planteada se refiere al régimen jurídico aplicable a los contratos del Canal de Isabel II respecto a la preparación de los contratos, así como si le resultan de aplicación las normas reguladoras de los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 317 de la LCSP, la preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada se regirá por las mismas normas establecidas para las Administraciones Públicas.

Respecto de los contratos no sujetos a regulación armonizada, el artículo 318 de la LCSP únicamente se refiere a su adjudicación, no a su preparación, por lo que no les resultan de aplicación las normas contenidas en la sección 1ª del capítulo I del título I del libro segundo de la citada Ley. No obstante, nada impide que los órganos de adjudicación de los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta dicha regulación para la preparación de sus contratos no sujetos a regulación armonizada.

Asimismo, los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros cuando se trate de contratos de servicios y suministros habrán de publicarse como contratos menores en el perfil de contratante e inscribirse en el Registro de Contratos de

la Comunidad de Madrid, debiendo ser comunicados por éste a la Cámara de Cuentas a efectos de fiscalización, así como a la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones de la Asamblea de Madrid.

El título II del libro segundo de la LCSP está dedicado a los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas y regula determinadas actuaciones preparatorias de los contratos, su ejecución así como reglas específicas de modificación, cumplimiento y resolución. Estas normas no resultan de aplicación a los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública, dado que, conforme a lo establecido en el artículo 26.1.b) de la LCSP, los contratos celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administración Pública tienen la consideración de contratos privados, por lo que, en cuanto a su preparación y adjudicación, se regirán por la regulación establecida en el título I del libro tercero de la LCSP y, en cuanto a sus efectos y extinción, les son de aplicación las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación y condiciones de pago así como la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.3 de la LCSP. Igualmente, le resultan de aplicación las normas relativas a las causas de resolución de los contratos de concesión de obras y de servicios, con las limitaciones establecidas en el artículo 319.2 de la LCSP, así como la responsabilidad del contratista por defectos o errores del proyecto en los contratos de servicios consistentes en la elaboración íntegra de un proyecto de obra, según lo dispuesto en el artículo 320 de dicha Ley. Por tanto, no resulta de aplicación a los poderes adjudicadores no Administración Pública el título II del libro segundo de la LCSP.

4.- Finalmente, se consulta si existen más partes del articulado de la LCSP que resulten de aplicación obligatoria a los contratos de poderes adjudicadores no Administración Pública, además de las disposiciones a que se remiten los artículos 316 a 320 de la LCSP.

La respuesta a esta cuestión ha de ser afirmativa. La LCSP regula todos los contratos del sector público, por lo que a los poderes adjudicadores que no sean Administración Pública les resultarán de aplicación, además de lo dispuesto específicamente para ellos en los artículos 316 a 320, todas aquéllas disposiciones de la norma que se refieran en general a los contratos del sector público y, en particular, a los poderes adjudicadores, que son mencionados específicamente en numerosos artículos a lo largo de todo el texto de la Ley, sin que resulte procedente analizar en este informe cada

uno de los artículos de dicho texto. Baste, a título de ejemplo, indicar los preceptos reguladores de las disposiciones generales sobre la contratación del sector público, las relativas a las partes en el contrato, su objeto y valor, garantías exigibles en otros contratos del sector público distintos a las Administraciones Públicas (artículo 114), así como las referencias a los órganos consultivos, registros oficiales de licitadores y empresas clasificadas, registro de contratos y la publicidad en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Finalmente cabe señalar que también le serán aplicables las disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales que se refieran a todas las entidades sujetas a la LCSP, o explícitamente a los poderes adjudicadores, como pueden ser: el cómputo de plazos, las referencias al IVA, medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en la LCSP, posibilidad de reserva de contratos a determinadas organizaciones, etc.

## **CONCLUSIONES**

- 1.- En aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la LCSP, el Ente Público Canal de Isabel II tiene la consideración de poder adjudicador no Administración Pública.
- 2.- Los contratos celebrados por Canal de Isabel II, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de aplicación de la LCSP, tienen la consideración de contratos privados y se regirán por las disposiciones específicas de la Ley: en cuanto a preparación y adjudicación por los artículos 317 y 318 y, en cuanto a efectos y extinción, por lo dispuesto en los artículos 319 y 320, no resultando aplicables las normas especiales relativas a los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas contenidas en el título II del libro segundo de dicha Ley.
- 3.- Resultan asimismo de aplicación a los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública todas aquellas disposiciones de la LCSP que hagan referencia a la contratación de las entidades del sector público o a los poderes adjudicadores, no siendo de aplicación aquellas reservadas exclusivamente para el régimen de contratación de las que tengan la consideración de Administraciones Públicas.