



Expediente: 5/21. Consulta sobre encomienda de gestión a Agrupación de Interés Urbanístico.

Clasificación de informes: 1.1. Entidades sometidas a 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. 2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. 2.3. Contratos o convenios excluidos.

ANTECEDENTES

El Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de La Puebla de Almoradiel ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Este Ayuntamiento tiene la intención de proceder a la firma de convenio urbanístico para realizar una encomienda de gestión a favor de la agrupación de interés urbanístico que se ha constituido (que comprende la totalidad de propietarios de terrenos afectados) para llevar a cabo obras de urbanización en régimen de obra pública ordinaria de conformidad con lo establecido en el artículo 100 del Texto Refundido de la ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla La Mancha (TRLOTAU), que dispone:

“Artículo 100 del TRLOTAU. Las actuaciones de urbanización mediante obras públicas ordinarias.

Las obras de urbanización podrán realizarse en régimen de obras públicas ordinarias mediante la ejecución directa por la Administración actuante, en virtud de lo establecido en el artículo 129, y con la percepción por ésta de las pertinentes cuotas de urbanización, con cargo a los propietarios del ámbito al que sirvan, en los siguientes supuestos:

a) En el suelo urbano de los Municipios exceptuados del deber de contar con Plan de Ordenación Municipal, pudiendo el Municipio encomendar la gestión de la ejecución a la correspondiente



Agrupación de Interés Urbanístico mediante la suscripción en los términos autorizados por el artículo 11 de convenio al efecto.

(...) De hecho, entre las finalidades previstas en el artículo 22 del Decreto 29/2011, de 19 de abril de 2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (RAE) para las Agrupaciones de Interés urbanístico se encuentra la siguiente: “4. En suelo urbano de los Municipios exceptuados del deber de contar con Plan de Ordenación Municipal, gestionar la ejecución de un proyecto de obras públicas ordinarias por encomienda del Municipio correspondiente”.

Al examinar la normativa que puede resultar aplicable nos encontramos con que no hay una solución o procedimiento concreto que regule al menos de forma expresa si la Agrupación de Interés Urbanístico puede llevar a cabo las obras de urbanización con los empresarios que estime convenientes, sin necesidad de que haya publicidad y concurrencia, o bien las obras han de ser adjudicadas de acuerdo a esos principios. A la vez lo que hemos podido encontrar en cuanto a posiciones de juntas consultivas de contratación vemos que llevan a distintas soluciones.

Dada la trascendencia para nuestro pequeño ayuntamiento de la cuestión planteada, y la importancia para nuestra localidad de llevar a cabo la urbanización en cuestión que supondría un importante estímulo para la economía y desarrollo en general de nuestra población, hemos optado por remitir consultas a dos revistas jurídicas, con resultados contradictorios. Incluso hemos comprobado que en una de ellas otro tercero ha remitido consulta sobre la misma materia habiendo obtenido de la misma revista respuestas contrapuestas.

Estimando que pueden realizar un mejor planteamiento a la cuestión planteada que la que podamos formular, transcribimos el contenido de las respuestas recibidas.

En la primera de las revistas nos responden:

“Las Agrupaciones de Interés Urbanístico son entidades urbanísticas colaboradoras, disponiendo el artículo 23 del Decreto 29/2011, de 19 de abril de 2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística sobre su naturaleza y régimen jurídico, que “tienen personalidad jurídica propia y carácter administrativo, estando sujetas a la tutela de la Administración urbanística actuante”. Con carácter general, se rigen por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y la Actividad Urbanística, en el Reglamento de la Actividad de Ejecución y en particular en los propios Estatutos de la entidad.



El mismo carácter administrativo viene siendo atribuido a las entidades urbanísticas colaboradoras desde el Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto. El matiz respecto de la regulación del Reglamento estatal, es que el autonómico dispone que dichas entidades están sujetas a la tutela de la Administración actuante, y el estatal establece que dependen de la Administración actuante.

El artículo 22.2 del Reglamento autonómico enumera como entidades urbanísticas colaboradoras a las Agrupaciones de Interés Urbanístico y a las Entidades Urbanísticas Colaboradoras de Conservación. El Reglamento estatal también incluye entre dichas entidades a las Juntas de Compensación y a las Asociaciones administrativas de propietarios, aplicable a los modelos urbanísticos autonómicos que han regulado el sistema de compensación y cooperación.

Centrada la consulta en las Agrupaciones de Interés Urbanístico, las define el artículo 22.2 del Reglamento de la Actividad de Ejecución, como aquellas que voluntariamente se constituyan por una o varias de las personas propietarias de terrenos afectados por una actuación urbanística, siempre que representen más de la mitad de la superficie de su ámbito, computada de conformidad con lo dispuesto en la letra d) del apartado A) del número 1 del artículo 24 del citado Reglamento. Y, entre sus fines, el apartado 4º señala: "En suelo urbano de los Municipios exceptuados del deber de contar con Plan de Ordenación Municipal, gestionar la ejecución de un proyecto de obras públicas ordinarias por encomienda del Municipio correspondiente". En los mismos términos se pronuncia el artículo 100.a del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística: "Las obras de urbanización podrán realizarse en régimen de obras públicas ordinarias mediante la ejecución directa por la Administración actuante, en virtud de lo establecido en el artículo 129, y con la percepción por ésta de las pertinentes cuotas de urbanización, con cargo a los propietarios del ámbito al que sirvan, en los siguientes supuestos: a) En el suelo urbano de los Municipios exceptuados del deber de contar con Plan de Ordenación Municipal, pudiendo el Municipio encomendar la gestión de la ejecución a la correspondiente Agrupación de Interés Urbanístico mediante la suscripción en los términos autorizados por el artículo 11 de convenio al efecto".

La consulta se centra sobre el procedimiento que resulte aplicable a las Agrupaciones de Interés Urbanístico para contratar la ejecución material de las obras.

En concreto, planteamos si la Agrupación de Interés Urbanístico (que en el presente supuesto incluye a la totalidad de propietarios de los terrenos afectados, que financiarán íntegramente las obras mediante cuotas de urbanización), para contratar posteriormente la ejecución material de las obras, tiene que llevar a cabo un procedimiento de concurrencia pública, donde rijan los principios de transparencia, publicidad, igualdad de trato, etc. o no.



La actividad urbanística constituye un campo de desarrollo de relaciones jurídicas donde se entremezclan las de carácter privado entre particulares, las de carácter público entre administraciones y las público-privadas entre la Administración y los administrados.

Muchas de las relaciones de la actividad urbanística y su régimen jurídico se manifiestan de forma transversal con la normativa sectorial de contratación del sector público. Esta manifestación es ineludible cuando la Administración asume la gestión de la actividad urbanística a través de modalidades de gestión directa o indirecta, formalizando acuerdos contractuales con terceros seleccionados por la normativa reguladora de contratación aplicable a la Administración de que se trate.

También se produce una manifestación del régimen jurídico de contratación del sector público en relación con las obras de urbanización incluidas en los ámbitos de gestión urbanística en cuanto obras a recepcionar por la Administración para su destino al uso y servicio público.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público no contempla la inclusión en su ámbito subjetivo de los agentes privados que desarrollan actuaciones urbanísticas, como puede ser el propietario único de una unidad de ejecución, la totalidad de propietarios si mediante convenio asumen la actividad de ejecución en los supuestos que la normativa autonómica así lo prevea o la figura del agente urbanizador. Tampoco contempla en su ámbito subjetivo a las Entidades Urbanísticas Colaboradoras

Efectivamente, las entidades incluidas en el artículo 3.1 de la Ley 9/2017 tienen todas en común su naturaleza jurídica pública o su vinculación o dependencia de quienes la tengan, aunque sea a modo de financiación mayoritaria de su actividad, de control de su gestión o por el nombramiento de más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. Es decir, no hay establecida, en general, una relación de entidades jurídico-privadas con la legislación de contratos en atención a la actividad que desarrollen o el objeto del contrato de que se trate.

No es por tanto la actividad urbanística un elemento de atracción hacia el régimen de contratación del sector público, sino que, del tenor del precepto, la aplicación de tal régimen lo será en atención a la naturaleza del agente interviniente: Administración, sociedad mercantil local, etc.

Respecto de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras, no tienen naturaleza administrativa, aunque sí carácter administrativo por la tutela que ejerce sobre ellas la Administración actuante; pero la sujeción al derecho privado en sus actuaciones resulta de la naturaleza privada de sus integrantes, en atención a su carácter asociativo. Se manifiesta el carácter administrativo en el hecho de que contra los acuerdos de estas entidades cabe recurso de alzada ante la Administración actuante y



que, respecto de los miembros morosos, las entidades urbanísticas colaboradoras podrán acudir al auxilio administrativo constituido por la vía de apremio; son las únicas manifestaciones del carácter público de estas entidades reconocidas por el legislador.

Acudiendo a la regulación del ámbito subjetivo de la Ley 9/2017, el artículo 3.1.j establece que forman parte del sector público “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”. Parece evidente que el tercer requisito es el más dudoso en su aplicación a las Agrupaciones de Interés Urbanístico de carácter asociativo privado, por cuanto la financiación corresponde a los propietarios, la intervención en estas entidades de la Administración suele ser con voz, pero sin voto (salvo determinación expresa de sus Estatutos) y los órganos de Administración son designados también entre los propietarios.

Centrada en las Juntas de Compensación -que, al igual que las Agrupaciones de Interés Urbanístico son Entidades Urbanísticas Colaboradoras-, es tradicional en la doctrina la referencia al Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa nº 44/2009, de 26 de febrero de 2010, cuya conclusión es tajante: “Las juntas de compensación previstas y desarrolladas en la Ley de Urbanismo de Cataluña y en el Reglamento que la desarrolla no tienen la consideración de entidades del Sector Público y, por consiguiente, no les es de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público ni sus disposiciones complementarias o de desarrollo”.

Posteriormente, el Informe 21/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sí dio un paso hacia el acercamiento de las juntas de contratación y la legislación de contratación del sector público. Constituye este informe un completo tratado doctrinal sobre la cuestión, resultando de interés por introducir el concepto funcional de obra pública referido a las obras de urbanización y ser este elemento lo que «atrae» el régimen de la contratación pública a la actuación de la junta de compensación. De este modo, son estos tres criterios los que provocan dicha vis atractiva: “a) obra artificialmente creada, b) obra vinculada al aprovechamiento general y c) obra de titularidad pública”. Y concluye: “En todo caso, en tanto ejecuten obra pública de urbanización, sí que deberá aplicarse la legislación de contratos públicos, en tanto resulta de aplicación el criterio funcional de obra pública”. Este criterio ha sido ratificado en otro reciente, Informe 1/2020 de 24 de febrero, matizando exclusivamente lo que parece obvio: que la consideración de poder adjudicador sí será aplicable cuando la Administración ostenta la propiedad de más de la mitad de la superficie del ámbito.



Sin duda el referido Informe está imbuido en los fundamentos de la famosa sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2001 (asunto del teatro Scala de Milán), germen de la concepción de las obras de urbanización como obras públicas y, por tanto, de la necesidad de someter su contratación, sea cual fuere el agente responsable, a las normas de contratación del sector público. Sin embargo, la propia jurisprudencia europea fue pronunciándose con posterioridad a la sentencia comentada de 2001 imponiendo ciertos límites al ámbito de aplicación de las normas de contratación pública en relación con el Derecho urbanístico, siendo exponente de esa corriente la sentencia de 26 de mayo de 2011 sobre la adjudicación y ejecución de los programas de actuación integrada del agente urbanizador en la comunidad valenciana.

Teniendo las Agrupaciones de Interés Urbanístico la misma naturaleza jurídica que las Juntas de Compensación, más allá de las previsiones particulares contenidas en algunos estatutos previendo la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia, debemos concluir que la doctrina asentada tras la sentencia europea comentada sobre el teatro Scala de Milán, ha ido diluyéndose sin que el legislador español se haya atrevido a asumirla, ni siquiera a imponer determinados criterios de selección del contratista, quedando fuera estas actuaciones del ámbito subjetivo y objetivo de la legislación de contratos del sector público.

De la práctica, pues, resulta que no ha existido una apuesta decidida por aplicar la legislación de contratos del sector público para la selección del contratista de las obras de urbanización por las Juntas de Compensación y, por ende, por las Agrupaciones de Interés Urbanístico.

Se plantea también si ¿podría aplicarse por analogía el artículo 104 del Reglamento de la Actividad de Ejecución que regula la contratación de las obras de urbanización por los urbanizadores adjudicatarios?

Teniendo la Agrupación de Interés Urbanístico la condición de entidad urbanística colaboradora con una naturaleza y régimen jurídico determinado, debemos entender no aplicable el régimen jurídico aplicable al urbanizador, de naturaleza distinta, estrictamente privada, con la condición de concesionario de la Administración.

No obstante, en el Reglamento sí se contiene una previsión específica sobre la contratación de las obras de urbanización por el urbanizador: “El contrato deberá adjudicarse por procedimiento abierto, al que deberá admitirse a todo contratista que reúna las condiciones requeridas y cuya convocatoria se anunciará en la forma y con los requisitos establecidos en las Bases y, en su defecto, para el contrato de obras públicas en la legislación de contratos del sector público. La Administración actuante podrá autorizar la utilización de otros procedimientos cuando razones de interés público lo aconsejen” (artículo 104.1.d).



Pero, si mantenemos que las Entidades Urbanísticas Colaboradoras y el agente urbanizador no están dentro del ámbito subjetivo de la Ley de Contratos, la aplicación de sus determinaciones solo se exigirá cuando normativamente así se disponga, lo que ocurre con el urbanizador y no con la Agrupación de Interés Urbanístico.

Finalmente, sobre si tendrían que utilizarse medios electrónicos para ese procedimiento de licitación o no, la respuesta debe ser negativa por no resultar de aplicación las previsiones de la Ley 9/2017, salvo que los estatutos de la Agrupación prevean de forma expresa la aplicación de dichas determinaciones, en cuyo caso se aplicarán íntegramente todas las previsiones de la Ley, incluidas las de la licitación electrónica, salvo las excepciones contempladas en la disposición adicional decimoquinta.

En cambio, en una segunda revista jurídica a la que hemos formulado la misma consulta no lleva a idénticas conclusiones.

En la misma se argumenta y concluye lo siguiente:

“El artículo 3.3.d) de la LCSP de 2017 presenta el mismo tenor que el artículo 3.b) del TRLCSP de 2011. Ambos consideran poderes adjudicadores a las 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”. Por consiguiente, en cuanto al entendimiento, o no, de las Agrupaciones de Interés Urbanístico como poder adjudicador, nada ha cambiado con la entrada en vigor de la vigente Ley.

Las Agrupaciones de Interés Urbanístico son, al igual que las Juntas de Compensación, son entidades urbanísticas colaboradoras de la Administración pública, en cuya utilización la gestión urbanística en ejecución del planeamiento, y para la transformación del suelo, se produce de forma privada pero bajo la tutela de la Administración actuante. Por consiguiente, el tratamiento que los Tribunales de Justicia han venido haciendo de las Juntas de Compensación en cuanto al clásico sistema de compensación -el más seguido y utilizado en la tradición urbanística española- es plenamente aplicable a las Agrupaciones de Interés urbanístico (en adelante AIU).

Durante largo tiempo se ha venido entendiendo que los contratos que celebraban las Juntas de Compensación (también las AIU) para llevar a cabo todo el proceso de transformación urbanística eran contratos inequívocamente sujetos al derecho privado. Sin embargo, tanto el Tribunal de



Justicia de la Unión Europea como la propia Comisión Europea abrieron la caja de Pandora sobre esta cuestión a principios del siglo XXI, al cuestionar si dichos contratos debían quedar fuera del ámbito de las Directivas la contratación -aun siendo celebrados por las Juntas de Compensación en cumplimiento de un deber legal o carga impuesta a los propietarios, de prestaciones relativas a la ejecución del planeamiento urbanístico- que, de no ser por ello, estarían sujetas al régimen de contratación pública.

A este respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 44/2009, de 26 de febrero de 2010, sobre “aplicación de la Ley de contratos del sector público a las Juntas de Compensación urbanísticas”, concluye que “las Juntas de Compensación previstas y desarrolladas en la Ley de Urbanismo de Cataluña y en el Reglamento que la desarrolla no tienen la consideración de entidades del Sector Público y, por consiguiente, no les es de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público - ni sus disposiciones complementarias o de desarrollo”.

Este informe de la Junta Consultiva estatal contrasta con otro informe de la Junta Consultiva de Aragón, nº 21/2011, de 12 de septiembre, sobre la “naturaleza jurídica de la relación entre las juntas de compensación y la administración municipal, en atención a la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón”, a solicitud del Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se cuestiona la naturaleza contractual de la relación entre las juntas de compensación y los ayuntamientos y, en segundo lugar, se reflexiona acerca de si, dado que las juntas de compensación no parecen tener la consideración de entidades del sector público, deben sujetar su actividad contractual a lo previsto en la normativa de contratación del sector público. La Junta Consultiva aragonesa, a grandes rasgos, se alinea con la posición de la Junta Consultiva estatal en lo que respecta a la exclusión del sector público de las Juntas de Compensación y, consecuentemente, la imposibilidad de considerarlas poderes adjudicadores. Sin embargo, a diferencia de la Junta estatal, se hace eco de la jurisprudencia que delimita el ámbito de aplicación de las Directivas europeas sobre contratación administrativa y afirma que “es el concepto funcional de obra pública de las obras de urbanización exigidas por la legislación urbanística lo que “atrae” el régimen de la contratación pública a la actuación de la junta de compensación, por cuanto concurren todas las notas para su consideración de obra pública, tal y como se deduce de la Sentencia del TJCE de 12 de julio de 2001 (Asunto Teatro alla Scala de Milán). Y en este sentido debe interpretarse el artículo 163 de la Ley de Urbanismo Aragonesa que analiza, la cual remite a las reglas de licitación de la contratación pública contenidas en el artículo 175”.

Por ello, las Juntas de Compensación -y por extensión las AIU-, aun excluidas del sector público y sin que les corresponda la condición de poderes adjudicadores, estarían obligadas, según la Junta Consultiva aragonesa, a aplicar la normativa de contratación pública cuando ejecuten obra pública



derivada de la función urbanística encomendada. Ahora bien, cuando hablamos de normativa de contratación nos estamos refiriendo al expediente de contratación, propiamente dicho, sino a los principios rectores de la contratación administrativa: publicidad, transparencia, concurrencia competitiva libre y en condiciones de igualdad, y capacidad.

El artículo 104 del Decreto 29/2011, de 19/04/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (RAE), no sólo no resulta incompatible con la doctrina que acabamos de sostener sino, al contrario, la íntegra plenamente en su tenor al regular la contratación de las obras de urbanización.

Por ser sucintos en el enunciado, el artículo 104.1.b) del RAE exige que la contratación de las obras de urbanización en el régimen distinto del de gestión directa se elabore un pliego de condiciones que la Administración debe autorizar en el que, básicamente, debe contenerse:

0.El presupuesto de licitación de las obras de urbanización.

1.El plazo para presentación de ofertas, cuya convocatoria deberá anunciarse públicamente, así como el lugar en que deberán depositarse.

2.Que las ofertas se presentarán en sobre cerrado, selladas y firmadas en todas sus hojas por los licitadores, debiendo, además, dicho licitadores, depositar igualmente, en sobre cerrado, en el Registro municipal, copia de la hoja resumen del presupuesto debidamente sellada y firmada.

3.Las características del contratista y, en concreto, las relativas a la capacidad de obrar y a la solvencia económica, financiera y técnica, así como a la no afectación por prohibición legal alguna para contratar con las Administraciones públicas.

4.Los criterios de adjudicación.

Como ya se ha dicho, el pliego de condiciones deberá ser aprobado con carácter previo por el Ayuntamiento, el contrato deberá adjudicarse por procedimiento abierto y la selección del contratista por el urbanizador (la AIU) será comunicada al Ayuntamiento, quien también la habrá de aprobar, tras verificar que se han cumplido todos los requisitos legales.

El contrato para la realización de la obra de urbanización se suscribe entre la AIU y el empresario constructor y sus relaciones, en todo lo relativo al cumplimiento y liquidación del contrato, se rigen por el Derecho privado.

Centrada la cuestión, abordaremos la respuesta a las distintas cuestiones planteadas:



1) La primera cuestión estriba en si en el convenio urbanístico de gestión basta con ceñirse al tenor literal del artículo 1044 RAE, o bien, la selección del empresario constructor ha de seguir la tramitación de la Ley 9/2017, que es electrónica y conlleva diversas exigencias (perfil del contratante, sobres electrónicos y no sobres cerrados en papel como ocurría en el momento de la redacción del R.A.E. etc.).

Tal y como indica el propio enunciado de la consulta, al ser el RAE norma urbanística especial prevalece sobre la Ley 9/2017. Por consiguiente, hay que ceñirse al tenor literal de la misma, siendo de aplicación la LCSP sólo en cuanto a la salvaguarda de los principios generales de la contratación administrativa: publicidad, transparencia, concurrencia competitiva libre y en condiciones de igualdad, y capacidad.

No obstante, el propio artículo 104 del RAE establece que: “La Administración actuante podrá autorizar la utilización de otros procedimientos cuando razones de interés público lo aconsejen”. Por consiguiente, sería perfectamente legal que el convenio urbanístico, en aplicación de los meritados principios generales, impusiese a la AIU, por ejemplo, un sistema de licitación electrónica. En suma, no es obligatorio *ope legis*, pero puede imponerlo el Ayuntamiento.

2) La segunda cuestión versa sobre si la AIU tiene o no la consideración de poder adjudicador que no tiene la condición de Administración Pública y si por tanto en lugar del 104 del RAE debe precisarse en el convenio que se habrá de estar a lo dispuesto en el 316 y siguientes de la LCSP.

Conforme a la doctrina invocada, que está plenamente vigente, pues el actual tenor del artículo 3.3.d) de la LCSP de 2017 no ha variado desde la LCSP de 2007, que traspuso la Directiva comunitaria sobre contratación, las entidades urbanísticas colaboradoras (tanto Juntas de Compensación, como AIU, como Entidades de Conservación) no son ni sector público ni poder adjudicador.

Además de los argumentos dados por las Juntas consultivas del Estado y de Aragón, cabe añadir que la Administración actuante no controla la gestión de la AIU, que es netamente privada y en interés de la propiedad privada (terrenos) de quienes la integran, por más que con ello se cumpla la función pública de ejecutar la previsión del planeamiento, como decimos, el Ayuntamiento no controla, estricto sensu a la AIU, sino que autorizada determinados actos de la AIU con trascendencia pública.

Por consiguiente, a la selección del empresario constructor de la obra urbanizadora no le es de aplicación la LCSP más que, como ya hemos dicho, siguiendo la doctrina de la Junta Consultiva de



Aragón y el propio tenor literal del artículo 104 del RAE, en lo referente a los principios generales de la contratación administrativa.

3) La tercera cuestión plantea que, en caso de que deba seguirse en la adjudicación la tramitación de la LCSP, o bien la del 104 RAE, quién formaría parte de la Mesa de Contratación, en caso de que la misma en este procedimiento fuese aplicable, o si no habría mesa de contratación al llevar a cabo la adjudicación la AIU.

Como ya hemos explicitado, la selección la lleva a cabo la AIU sin que esta tenga la condición de poder adjudicador. Por consiguiente, no hay mesa de contratación.

La Administración municipal no tiene más intervención que autorizar los pliegos, depositar copia de las ofertas en sobre cerrado y validar el procedimiento de selección y propuesta de contratista que le realice la AIU.

4) La cuarta cuestión versa sobre las posibilidades que tiene el Ayuntamiento de establecer en el convenio urbanístico el procedimiento que ha de seguir la AIU en cuanto a tramitación de la preparación y adjudicación de las obras y la forma de intervención del Ayuntamiento en este proceso.

Como ya hemos dicho, el imperativo, de obligado cumplimiento, le viene dado al Ayuntamiento por el artículo 104 del RAE, así como por los principios generales de la contratación administrativa. En lo que no se oponga a ello, especialmente al RAE, el Ayuntamiento puede imponer el procedimiento de contratación que considere más pertinente en la búsqueda de la mejor satisfacción de estos principios generales de la contratación.

Cabe recordad, en este sentido, que el propio artículo 104 del RAE establece que: “La Administración actuante podrá autorizar la utilización de otros procedimientos cuando razones de interés público lo aconsejen”. Por consiguiente, sería perfectamente legal que el convenio urbanístico, en aplicación de los meritados principios generales, impusiese a la AIU pautas concretas en la contratación del empresario constructor, siempre que tales pautas estén motivadas en razones de interés público y sean proporcionadas.

5) Por último, se plantea si en el expediente de contratación a formar por la AIU bastaría con la documentación y referencias establecidas en el 104 del RAE, o bien la citada documentación y requisitos han de ser los establecidos en la LCSP.

Ya hemos dado respuesta a esa cuestión: hay que estar al artículo 104 del RAE y a lo que la Administración imponga en el convenio urbanístico de gestión.”



Teniendo en cuenta que encontramos opiniones encontradas, y que no encontramos un procedimiento expresamente establecido en la normativa vigente, nos vemos en la necesidad de llevar a cabo desde esta Alcaldía la presente solicitud de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, teniendo en cuenta que el informe de la misma nº 44/2009, de 26 de febrero de 2010, es anterior a la vigente redacción de la Ley 9/2017 de la Ley de Contratos de Sector Público y su posición puede haber variado a la vista de los diferentes pronunciamientos judiciales que pueden haberse producido a las sentencias europeas anteriormente apuntadas, a pesar de que como se apunta en la primera de las consultas transcritas parece que no ha existido una apuesta decidida por aplicar la legislación de contratos del sector público para la selección del contratista de las obras de urbanización por las Juntas de Compensación y, por ende, por las Agrupaciones de Interés Urbanístico.

Por su parte el artículo 11 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre establece:

“Artículo 11. Encomiendas de gestión.

1. La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

Las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta.

2. La encomienda de gestión no supone cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

Por cuanto no encontramos que ni la Ley ni en los reglamentos, la respuesta en cuanto al procedimiento aplicable con referencia a una vez firmado el convenio de encomienda de gestión, cómo tendría que contratar luego la AIU la ejecución material de las obras.

A la vista de lo cual, rogamos a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal se pronuncie con relación a:



1) Si a la vista de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, si el Ayuntamiento tal y como permite el artículo 100 TRLOTAU puede encomendar la gestión de las obras de urbanización a una AIU (integrada por todos los propietarios afectados), o bien si no resulta posible dado que las prestaciones objeto de encomienda de gestión son propias de contratos del sector público (contrato de obra en su mayor parte).

2) Si la AIU para contratar posteriormente la ejecución material de las obras tiene que llevar a cabo un procedimiento de concurrencia pública, donde rijan los principios de transparencia, publicidad, igualdad de trato, etc. o bien podría contratar directamente con los empresarios que estime más adecuados sin necesidad de cumplir con dichos principios.

3) Si en caso de ser necesario cumplir con dichos principios, si habría que aplicarse los procedimientos y requisitos establecidos en la vigente ley de contratos del sector público, o podría aplicarse por analogía el artículo 104 del RAE que regula la contratación de las obras de urbanización por los urbanizadores adjudicatarios (que no es exactamente el supuesto plantado de una agrupación de interés urbanístico).

4) Si el Ayuntamiento ha de aprobar los pliegos en caso de que los mismos sean exigibles (estimamos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley 40/2015). Estamos viendo que existen opiniones que vienen a señalar que no son necesarios al no preverse la necesidad de concurrencia, igualdad, etc.. Otros, en cambio, vienen a decir que los debe aprobar el Ayuntamiento (a pesar de haber encomendado la gestión a la AIU) estimando que en este supuesto en aplicación del citado artículo 11.2 de la Ley 40/2015. E incluso una tercera postura que señala que, al no establecerlo así expresamente en la normativa urbanística que prevalece sobre la ley de contratos, el Ayuntamiento no tiene competencia para la aprobación de dichos pliegos.

5) Si en caso de ser obligatoria la aplicación de dichos principios, si tendrían que utilizarse medios electrónicos para ese procedimiento de licitación o no.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS



1. El Ayuntamiento de La Puebla de Almoradiel ha planteado diversas cuestiones relacionadas con la normativa de contratación aplicable a las agrupaciones de interés urbanístico (AIU) constituidas para llevar a cabo obras de urbanización en régimen de obra pública ordinaria de conformidad con lo establecido en el artículo 100 del Texto Refundido de la ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla La Mancha (TRLOTAU).

2. Antes de analizar la cuestión planteada debemos recordar que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado únicamente puede evacuar informes en los términos previstos en el artículo 328 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, desarrollado a estos efectos en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se establece el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en virtud del cual los informes de la Junta Consultiva solo podrán recaer sobre cuestiones de contratación pública que revistan carácter general, careciendo de competencia para emitir informes en relación con casos concretos y determinados, sobre un expediente concreto o un contrato en particular o sobre cláusulas específicas a incluir en los pliegos, cuestiones todas ellas para las cuales las entidades públicas disponen del correspondiente servicio jurídico.

A este respecto, cabe recordar los criterios de esta Junta expuestos, entre otros, en sus informes de 18 de noviembre de 1996 (informe 62/96), de 17 de marzo y 11 de noviembre de 1998 (expedientes 46/98 y 31/98), de 30 de octubre de 2000 (expediente 32/00), 5 de marzo de 2001 (expediente 54/00), de 28 de octubre de 2011 (expediente 23/11), en el doble sentido de que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de esta Junta, como sucede, por ejemplo, con el examen y valoración de las proposiciones de los interesados, el informe preceptivo de los pliegos o las peticiones que pueden formular en expedientes concretos o relativas a un contrato concreto.

A la vista de lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado no puede contestar a cuestiones concretas que se planteen relacionadas con la aplicación de normativa específica como la urbanística, pero sí responder a las preguntas planteadas *in abstracto*, desde el punto de vista de la interpretación de la normativa en materia de contratación pública, tarea que abordamos a continuación.



3. El supuesto de hecho planteado parte de la posibilidad que avala el artículo 100 del Texto Refundido de la ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla La Mancha (TRLOTAU) de que las Administraciones urbanísticas actuantes encomienden la gestión de la ejecución de las obras de urbanización en régimen de obra pública ordinaria a favor de una Agrupación de Interés Urbanístico (AIU).

La regulación de estas Agrupaciones de Interés Urbanístico se contiene en el Decreto 29/2011, de 19 de abril de 2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, calificándose como entidades urbanísticas colaboradoras de la Administración actuante. Se definen en su artículo 22, como aquellas *“que voluntariamente se constituyan por una o varias de las personas propietarias de terrenos afectados por una actuación urbanística, siempre que representen más de la mitad de la superficie de su ámbito, computada de conformidad con lo dispuesto en la letra d) del apartado A) del número 1 del artículo 24 de este Reglamento”*, y, entre sus fines, se incluye la gestión de la ejecución de los proyectos de obras públicas ordinarias por atribución del Municipio correspondiente. Respecto de su naturaleza y régimen jurídico el artículo 23 de la citada norma señala que *“tienen personalidad jurídica propia y carácter administrativo, estando sujetas a la tutela de la Administración urbanística actuante”* y se rigen, con carácter general, por lo dispuesto en la normativa urbanística autonómica y, en particular, en los propios Estatutos de la entidad. Respecto a éstos se añade que los *“estatutos de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras deben atenerse a las normas de Derecho público en cuanto a organización, formación de la voluntad de sus órganos de gobierno y relaciones con la Administración urbanística actuante”*.

De modo similar a las Juntas de Compensación son configuradas normativamente como entidades urbanísticas colaboradoras de la Administración actuante, y son constituidas voluntariamente por una o varias de las personas propietarias de terrenos afectados por la actuación urbanística, de modo que es evidente que resultan entidades de naturaleza privada por razón de la naturaleza de sus miembros y del carácter voluntario de su creación. Por añadidura disfrutan de un carácter administrativo, que viene determinado por su relación con la Administración actuante en el ejercicio de las competencias urbanísticas, respecto de las cuales está sometido a su tutela.



Si tenemos en consideración toda esta regulación resulta evidente, tal como se plantea en la consulta, que no existe una referencia expresa respecto de las normas que regulan su actividad contractual orientada a la ejecución de las obras de urbanización atribuidas.

4. De modo previo al análisis de esta cuestión, central en la presente consulta, debe aclararse una duda planteada por la entidad consultante a la vista de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Esta norma, en su apartado 2º indica que *“Las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta”*. Si esto es así, se nos inquiera si, tal y como permite el artículo 100 TRLOTAU, resulta admisible encomendar la gestión de las obras de urbanización a una AIU en la medida en que las prestaciones objeto de encomienda de gestión son propias de contratos del sector público (del contrato de obra en su mayor parte).

Esta duda parte de una premisa equivocada pues da por sentada la posibilidad de aplicar el régimen de las encomiendas de gestión del artículo 11.1 de la Ley 40/2015 a este tipo de relaciones jurídicas. Tal régimen está previsto para la realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público por otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, no para este tipo de actuaciones realizadas por entidades privadas. La encomienda de gestión del artículo 11 de la Ley 40/2015 es una técnica de traslación del ejercicio competencial entre entidades de derecho público, pero las entidades urbanísticas colaboradoras de la Administración urbanística como las AIU o las Juntas de Compensación, aunque se les reconozca un carácter administrativo en ciertos aspectos, son entidades de naturaleza privada, por lo que cabe concluir que el régimen de las denominadas encomiendas que realiza la administración urbanística no es el mencionado en el citado artículo 11 de la Ley 40/2015, sino uno especial y propio de esta legislación.

A todo ello habría que añadir que la encomienda de gestión es una técnica de traslación de funciones públicas de carácter material, técnico y de servicios, razón por la cual queda excluida del ámbito de aplicación de las Directivas en materia de contratación pública (artículos 1.4 y 1.6 de las Directivas 2014/23UE y 2014/24/UE, respectivamente). De acuerdo con ello, como ha puesto de manifiesto esta Junta Consultiva siguiendo la



jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (informe de 9 de mayo de 2019, expediente 15/17), si el objeto de la relación jurídica entablada entre los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público no es una verdadera traslación del ejercicio competencial, sino un contrato oneroso en los términos definidos en el citado artículo 2 de la LCSP, el régimen jurídico a aplicar será el propio de la LCSP. Pero en el caso analizado, del tenor literal de lo dispuesto en el artículo 100 del TRLOTAU parece desprenderse que el objeto de la relación de la Administración actuante con la AIU es muy distinto de una relación patrimonial onerosa en el sentido del artículo 2 de la LCSP. Se trata de la atribución del ejercicio de unas funciones a los propietarios afectados por la actuación urbanizadora (no a un empresario que actúa en el mercado con intención de obtener un beneficio) de la ejecución de las obras de urbanización que les afecten, para lo cual debe suscribirse un instrumento jurídico particular como es un convenio urbanístico regulado en su propia legislación. Se trata, en definitiva, de un régimen particular de colaboración con los particulares en la actuación de la Administración urbanística regulado con su especificidad propia en esta normativa. Por tanto, aunque la terminología empleada en la normativa urbanística cuestionada pueda llevar a confusión, no estamos en presencia de una encomienda de gestión de la LRJSP, sino que constituye un régimen jurídico específico al amparo del cual estas entidades están facultadas para contratar las obras de urbanización correspondientes.

5. Por lo que atañe al régimen jurídico aplicable a la contratación de la AIU en la ejecución de las obras cabe recordar el informe de esta Junta Consultiva 44/09, de 26 de febrero de 2010, citado en los antecedentes, sobre la aplicación de la Ley de contratos del sector público a las Juntas de Compensación urbanística. En dicho informe se analiza si las Juntas de Compensación forman parte del Sector público que constituye el ámbito de aplicación subjetivo de la entonces vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, contrastando el cumplimiento de los requisitos enumerados en el artículo 3.1.h) de la misma. En él se señala que si bien se cumplen los requisitos de la personalidad jurídica propia (letra a) y de su creación para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil (letra b), no cumple el requisito de que la financiación recaiga sobre entidades del sector público ni el de que el control de los órganos de administración dirección o vigilancia corresponda a una de estas entidades (letra c). Respecto de este último requisito el genérico control de legalidad por las Administraciones Públicas al que se ha aludido no implica, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de



Justicia de la Unión Europea (TJUE), un “control de su gestión”, a efectos de configurar el concepto técnico- jurídico de “poder adjudicador”.

Efectivamente, el TJUE viene entendiendo que ese control que se exige como requisito para poder calificar a una entidad como poder adjudicador debe permitir a los poderes públicos influir en las decisiones de la entidad en materia de contratos públicos, sin que resulte suficiente, a estos efectos, la posibilidad de los poderes públicos de ejercer un simple control a posteriori sobre las actuaciones de los entes en cuestión: “... 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” (sentencia de 12 de septiembre de 2013, asunto IVD *Ärztammer Westfalen- Lippen*), pues “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, dirección o vigilancia de ese organismo, permitiendo así a los poderes públicos influir en las decisiones de dicho organismo en materia de contratos públicos”. Por ello, “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” (sentencia de 27 de febrero de 2003, asunto *Adolf Truley*).

En consecuencia, se concluye que a estas entidades no les resulta de aplicación la Ley 30/2007 ni sus disposiciones complementarias o de desarrollo. Como veremos a continuación, esta doctrina ha de ratificarse en el presente informe.

6. Es cierto que existen diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, con ocasión de actuaciones concretas en el ámbito urbanístico y atendiendo a la legislación de alguno de los estados miembros, han analizado la compatibilidad con la normativa europea de contratación de las previsiones contenidas en normas urbanísticas en relación con la ejecución urbanística en colaboración con particulares.

De modo especial debe citarse la Sentencia de 12 de junio de 2001, Asunto *Ordine degli Architetti* y otros (conocida comúnmente como asunto *Scala de Milán*), y las posteriores de



20 de octubre de 2005, Asunto Comisión/Francia, de 18 de enero de 1007, Asunto Auroux y otros, de 21 de febrero de 2008, Asunto Comisión/Italia, de 25 de marzo de 2010, Asunto Helmut Müller y de 26 de mayo de 2011, Asunto Comisión/España. Sobre esta jurisprudencia cabe destacar que en lo que se refiere a sus consecuencias sobre la práctica y sobre la legislación urbanística en el caso de la contratación por las entidades colaboradoras de la Administración no hay un criterio claro y uniforme ni en lo doctrinal ni en lo normativo, como se pone de manifiesto en el escrito de consulta.

Así, junto a la normativa estatal y a la de algunas comunidades autónomas, que omite cualquier referencia al sometimiento a la legislación de contratos del sector público, como es el caso que suscita la consulta, existen normas que expresamente admiten la extensión del ámbito de la aplicación de la legislación de contratos del sector público a este tipo de entidades urbanísticas de base privada. Dicha aplicación de la legislación de contratos del sector público a entidades como las Junta de Compensación u otras análogas se realiza en base a un concepto funcional de obra pública deducido de la jurisprudencia del TJUE señalada. De acuerdo en ello, se postula que, a pesar de no reunir los requisitos para ser considerados parte del sector público, resultan de aplicación a estos sujetos privados las previsiones de la legislación de contratos del sector público a los contratos que celebren en la ejecución de la obra urbanizadora por el carácter de obra pública de la misma.

Ejemplos de ello, en el marco de la legislación contractual autonómica cabe citar la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos de la Comunidad Foral de Navarra, cuyo artículo 5, *“Extensión a contratos celebrados por otras entidades”*, señala que *“Se encuentran igualmente sometidos a esta ley foral por su objeto los siguientes contratos de entidades no incluidas dentro del ámbito subjetivo de esta ley foral: (...) d) Los contratos de juntas de compensación y entidades análogas cuando ejecuten sistemas generales u obras públicas de urbanización.”* En el ámbito de la normativa urbanística, cabe citar la de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el artículo 156.2 del Decreto-legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, siguiendo el criterio de la Junta Consultiva de esa Comunidad Autónoma, manifestado en su informe 21/2011, de 12 de septiembre, establece que *“2. Las juntas de compensación, en su condición de entidades colaboradoras de la Administración pública, no tienen la consideración de poder adjudicador a los efectos de la normativa sobre contratación pública sin perjuicio de que, en tanto ejecuten obra pública de urbanización, sí que deberá aplicarse la legislación de contratos públicos, en tanto resulta de aplicación*



el criterio funcional de obra pública. La relación jurídica existente entre la Administración municipal y las juntas de compensación no es la de un contrato público, sino la de un encargo o traslado de funciones públicas de carácter unilateral.”

7. No es objeto de esta consulta valorar el acierto de las citadas normas sino analizar desde la perspectiva de la legislación de contratos del sector público, cuya interpretación corresponde a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, si las conclusiones a las que llegamos en nuestro informe 44/09 deben ser modificadas a la vista de la Jurisprudencia citada y de la normativa europea y española aprobada con posterioridad.

Pues bien, cabe advertir primeramente que, tanto las nuevas Directivas de aplicación general a la contratación pública como la LCSP dictada en su trasposición, mantienen el esquema aplicativo de la anterior normativa de contratación pública, delimitando su ámbito subjetivo de aplicación al sector público con la sola excepción de los contratos subvencionados, que no resulta de aplicación al caso presente.

En efecto, tanto la Directiva 2014/23/UE como la Directiva 2014/24/UE declaran que sus normas son aplicables a los procedimientos de contratación por poderes adjudicadores con respecto a determinados contratos públicos, manteniendo incólumes los conceptos de “poderes adjudicadores” y “organismos de Derecho público” como ámbito de aplicación *ratione personae* sin sufrir modificaciones respecto a la normativa anterior, incluyendo únicamente ciertas aclaraciones basadas en la jurisprudencia del TJUE (considerando 10 y artículos 1 y 2.1. de la Directiva 2014/24/UE y artículo 6 de la Directiva 2014/23/UE) que no afectan a esta conclusión.

Por su parte, el artículo 2, apartado 1 de la LCSP, señala que “1. Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3.” El artículo 3 enumera de forma taxativa las entidades que forman parte del sector público, conteniendo el artículo 3.1.j), al igual que el artículo 3.1.h) de la Ley 30/2007, una enunciación general de los requisitos que deben reunir las entidades no mencionadas de modo expreso en las demás letras, con una redacción similar a la de la Ley 30/2007:



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.

Bien es cierto que el artículo 3 en sus apartados 4 y 5 también extiende su ámbito de aplicación a otras organizaciones como a los partidos políticos, organizaciones sindicales, empresariales y profesionales (apartado 4) y las Corporaciones de derecho público (apartado 5) pero con un alcance limitado, condicionando su sujeción a la LCSP al cumplimiento de los requisitos para ser poder adjudicador de conformidad con el artículo 3.3.d) de la LCSP, concepto aún más restrictivo que el artículo 3.1.h) de la LCSP e incluido en el mismo.

En definitiva, en la legislación española no existe mención alguna a una posible extensión de la aplicación de la LCSP a entidades que no formen parte del sector público, ni siquiera sobre la base a un posible concepto funcional de la obra, servicio o suministro a realizar. Tal cosa es perfectamente razonable, a nuestro juicio, pues la jurisprudencia comunitaria trató en su momento de superar un concepto exclusivamente formal de la contratación pública incluyendo el aspecto funcional de la actividad, pero en ningún caso extiende la aplicación de la legislación de contratos públicos a entidades que no cumplan ciertas condiciones de integración en el sector público, tal como sea éste definido en las legislaciones internas de los Estados. Buena prueba de ello es el contenido del artículo 2.1 de la Directiva 24/2014 y en su trasposición, el artículo 3 de la nuestra LCSP. Por todo ello, a diferencia de otras cuestiones en las que sobre la base de la jurisprudencia del TJUE se ha efectuado una regulación que ha clarificado el ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública (caso de los encargos a medios propios o de los convenios de colaboración, por ejemplo), ni las directivas ni el legislador nacional en materia de contratación han abordado específicamente la cuestión de la contratación de entidades colaboradoras de la Administración en el ámbito urbanístico, precisamente porque tales normas ya contenían los elementos necesarios para acotar su ubicación extramuros de la legislación de contratos públicos.



Precisamente por esta razón, el análisis de la aplicación de la LCSP a las AIU debe realizarse en los términos similares al realizado en su momento respecto a las Juntas de Compensación, es decir analizando si tales entidades cumplen los requisitos exigidos para ser incardinada en el sector público de acuerdo con el artículo 3.1.j) de la LCSP. En este caso, no hay duda que cumplen con los dos primeros requisitos referidos a la exigencia de personalidad jurídica y a su creación para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, pero respecto al requisito de 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, de la regulación de dichas AIU (artículo 23 del Decreto 29/2011) se deduce que tales condiciones no se cumplen con carácter general, puesto que su financiación se realiza por aportaciones de los propietarios miembros de la agrupación, que además son quienes eligen a sus órganos de dirección, sin perjuicio de la existencia de representantes de la Administración actuante, y porque si el control a que alude la norma es el de las decisiones estratégicas y no el control a posteriori de los actos que haya dictado a través de los recursos de alzada, tampoco es posible entender cumplido este requisito.

Por todo ello, y dado que las AIU no constituyen entidades del sector público en el sentido previsto en la LCSP hemos de concluir que a la ejecución de las obras de urbanización por las AIU no resulta de aplicación la LCSP de acuerdo con esta ley.

8. La conclusión anterior no obsta a que la legislación autonómica específica aplicable a la actuación urbanística determine la aplicación de la legislación de contratos del sector público o bien de sus principios a entidades privadas de propietarios colaboradoras de la Administración cuando realicen obras de urbanización, como se ha mostrado con anterioridad.

Ahora bien, por el carácter excepcional respecto al régimen de derecho privado que constituye su régimen jurídico, a juicio de esta Junta Consultiva esta aplicación ha de realizarse en los términos estrictos en que esta legislación se establece, sin que sea posible efectuar una interpretación extensiva de sus preceptos ni una analógica de otros supuestos de colaboración de entidades privadas en la realización de las obras de urbanización, como los agentes urbanizadores, de naturaleza distinta a las asociaciones de propietarios afectados por la actuación urbanística.



En definitiva, y si la legislación autonómica urbanística no lo prevé expresamente, se entiende que no resulta de aplicación a la contratación de las AIU u otras entidades privadas colaboradoras de la Administración urbanística de naturaleza similar de la legislación de contratos del sector público ni de sus principios, con las consecuencias que derivan de ello como, por ejemplo, la obligación de tramitación electrónica del procedimiento de contratación.

En el caso de que así se prevea expresamente, corresponde a esta legislación determinar el alcance de esta aplicación, así como el de las facultades de la Administración urbanística sobre el procedimiento de contratación a realizar por estas entidades y la obligatoriedad de utilizar medios electrónicos o no en el procedimiento de licitación.

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

CONCLUSIONES

1. El régimen de encomienda de gestión de la ejecución de obras de urbanización a Agrupaciones de Interés Urbanístico (AIU) prevista en el artículo establecido en el artículo 100 del Texto Refundido de la ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla La Mancha (TRLOTAU), constituye un régimen jurídico específico al amparo del cual estas entidades están facultadas para contratar las obras de urbanización correspondientes.
2. Las AIU, como el resto de agrupación de propietarios colaboradoras de la actuación urbanística, en cuanto entidades privadas no cumplen con los requisitos para ser consideradas sector público de acuerdo con el artículo 3.1.j) de la LCSP, por lo que no resulta de aplicación la legislación de contratos del sector público con carácter general.
3. Cuando la legislación urbanística autonómica así lo prevea y en los términos previstos en la misma será de aplicación a estas entidades la legislación de



contratos del sector público o, en su caso, los principios aplicables a la contratación del sector público.