

INFORME 1/2022 SOBRE A CONSIDERACIÓN DOS GRUPOS DE DESENVOLVEMENTO RURAL (GDR) COMO PODERES ADXUDICADORES QUE NON SON ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E A SÚA SUXEIÇÃO Á LEI 9/2017.

ANTECEDENTES

Pola Axencia Galega de Desenvolvemento Rural (Agader) dirixiuse a esta Xunta Consultiva de Contratación Administrativa ou seguinte escrito de consulta:

A Axencia Galega de Desenvolvemento Rural (Agader), entidade pública instrumental adscrita á Consellería do Medio Rural, ten asignadas, entre outras competencias, a xestión da medida 19 ou medida LEADER, no marco do Programa de Desenvolvemento Rural (PDR) de Galicia 2014-2020, cofinanciado con FEADER (Fondo Europeo Agrícola de Desenvolvemento Rural).

Unha das peculiaridades da medida LEADER, é que debe ser xestionada mediante un enfoque abaixo-arriba, a través de Grupos de Acción Local que representen aos interlocutores públicos e privados presentes no territorio rural, que deben deseñar e aplicar unha estratexia de desenvolvemento rural para o seu territorio, baixo a supervisión de Agader, que selecciona aos GRDs, aproba as súas estratexias e transfere o FEADER necesario para outorgar as subvencións no marco da estratexia e financiar os gastos de funcionamento dos GRDs.

A tal fin, mediante a resolución do 11 de febreiro de 2016 , publícase o Acordo do 10 de febreiro de 2016 polo que se aproban as bases reguladoras para a selección de estratexias de desenvolvemento local, para a selección e recoñecemento dos grupos de desenvolvemento rural como entidades colaboradoras na xestión da medida Leader de Galicia do PDR 2014-2020 (DOG núm.42 do 2 de marzo de 2016), que define aos Grupos de desenvolvemento rural (GDR) como entidades de natureza asociativa sen ánimo de lucro, tamén coñecidos como grupo de acción local (GAL), integradas por un grupo de socios públicos e privados locais dun territorio rural determinado e que deseñe e aplique unha estratexia de desenvolvemento local para o seu territorio.

De acordo co PDR e coas bases reguladoras mencionadas, os GDR seleccionados teñen respecto da Agader unha dobre condición:

a) Por unha parte, os GDRs seleccionados son entidades colaboradoras nos termos previstos no artigo 9 da Lei 9/2007, do 13 de xuño, de subvencións de Galicia (LSG). Neste senso, actúan en nome e por conta da Agader na xestión das subvencións que vaian percibir os beneficiarios da

submedida 19.2: «apoio para a realización de operacións conforme a estratexia de desenvolvemento local participativo». En relación coa submedida 19.2: «apoio para a realización de operacións conforme a estratexia de desenvolvemento local participativo», os GDR tamén poderán ser beneficiarios de subvención para un tipo específico de proxectos: os de formación, referidos a proxectos de capacitación para o emprego dirixidos á poboación activa do seu territorio, coa finalidade de aumentar a empregabilidade, tanto por conta propia como por conta allea.

b) Por outra banda, os GDRS teñen a condición de beneficiarios de subvención nos termos previstos no artigo 8 da LSG respecto dos fondos públicos vinculados ás submedidas 19.1: «apoio á preparación de estratexias de desenvolvemento local », 19.4.A: «custos correntes da estratexia de desenvolvemento local» e 19.4.B: «animación e promoción territorial». Dentro destas submedidas inclúese, polo tanto, o financiamento dos gastos de funcionamento do GDR (p.e.: custos salariais do equipo do GDR, alugueres, material, etc.), así como gastos de animación ou promoción do territorio que requiren a xestión polo GDR de contratacións bens ou servizos.

A Lei 9/2017, do 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, pola que se transpoñen ao ordenamento xurídico español as Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, DE 26 de febreiro de 2014, entrou en vigor o 9 de marzo de 2018.

O artigo 3 da lei define o ámbito subxectivo de aplicación, definíndose no seu apartado 3 o que se consideran, aos efectos desta lei, poderes adxudicadores:

- a) As Administracións Públicas.
- b) As fundacións públicas.
- c) As Mutuas colaboradoras coa Seguridade Social.
- d) Todas as demais entidades con personalidade xurídica propia distintas das expresadas nas letras anteriores que fosen creadas especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter industrial ou mercantil, sempre que un ou varios suxeitos que deban considerarse poder adxudicador de acordo cos criterios deste apartado 3, ben financien maioritariamente a súa actividade; ben controlen a súa xestión; ou ben nomeen a máis da metade dos membros do seu órgano de administración, dirección ou vixilancia.

O obxecto da consulta é se, á vista da natureza xurídica, funcións, xestión e financiamento dos GDRs, terían a consideración como poderes adxudicadores non administración pública (PANAPs) aos efectos da aplicación la LCPS no desenvolvemento da súa actividade contractual.

Respecto á natureza xurídica, é claro que se trata de entidades privadas, con personalidade xurídica propia, constituídas como Asociacións sen ánimo de lucro ao abeiro da Lei Orgánica 1/2002, do 22 de marzo, reguladora do dereito de asociación.

A finalidade da súa constitución non é outra que promover o desenvolvemento rural no territorio que constitúe o seu ámbito de actuación, compartindo polo tanto esta finalidade de interese público coa Agader. Precisamente, os GDRs foron seleccionados pola Agader para deseñar e implementar unha estratexia de desenvolvemento rural nos seus respectivos territorios, con cargo á medida Leader do PDR de Galicia 2014-2020, cofinanciada con FEADER, colaborando coa Agader na promoción do desenvolvemento do territorio rural galego, polo que cómpre concluír que concorre o requisito de os GDRs foron creados para satisfacer unha necesidade de interese xeral, que non ten carácter nin industrial nin mercantil.

En canto aos órganos de goberno da asociación son, por unha parte, a Asemblea Xeral, composta por todos os asociados, que deben ser un conxunto equilibrado e representativo de interlocutores públicos e privados, con representación das entidades locais do territorio, así como outros axentes socioeconómicos representativos da sociedade civil (p.e.: asociacións, cooperativas, comunidades de montes, etc.), e a Xunta Directiva, que é o órgano con facultades xestoras, executivas e de representación da asociación, está composta así mesmo por representantes do sector privado e do sector público, se ben o sector privado debe ter un peso maior que o público para garantir o enfoque abaixo-arriba. A xunta directiva elixe entre os seus membros ao presidente (que adoita ser un dos alcaldes dos concellos incluídos no GDR), e que ten, entre outras competencias, a de subscribir contratos a nome da asociación.

Por último, no tocante ao financiamento, se ben rexe para os GDRS o réxime patrimonial e económico propio das asociacións, polo que nos seus estatutos se prevé a posibilidade de obter ingresos por calquera medio válido conforme a lexislación vixente (p.e.: achegas económicas dos asociados, doazóns, subvencións, etc.), na práctica é Agader quen financia maioritariamente a actividade dos GDRS, reembolsando o 100% dos seus gastos da axuda preparatoria, dos gastos de funcionamento e de animación e promoción da estratexia e do territorio de actuación, dos proxectos de formación promovidos polos GDR, etc.

Tendo en conta o sinalado nos parágrafos anteriores, sométese a consideración da Xunta Consultiva de Contratación de Galicia se cómpre concluír que os GDR teñen a condición de poder adjudicador non (PANAPS) aos efectos da suxeición da súa actividade contractual á Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público.

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS.

1. Competencia.

Segundo ou disposto non artigo 2.1 do Decreto 237/2007, do 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa correspóndelle a este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquelas cuestións que, en materia de contratación administrativa, sometan á súa consideración as entidades enumeradas non seu artigo 1, entre as que constan as entidades do sector público autonómico como AGADER.

2. Petición.

Sométese a consideración da Xunta Consultiva de Contratación administrativa de Galicia se, vistas as características e calidades subxectivas dos Grupos de Desenvolvemento Rural (en adiante GDRs) pódese entender que estas entidades forman parte do sector público como poder adxudicador non Administración Pública (PANAPs) aos efectos da suxeición da súa actividade contractual á Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, pola que se traspoñen ao ordenamento xurídico español as Directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febreiro de 2014 (en adiante LCSP).

3. Ámbito subxectivo da LCSP

A resposta a tal cuestión pasa polo análise do ámbito subxectivo da LCSP.

En primeiro lugar interesa concretar se os GDRs encádranse no sector público delimitado no artigo 3 da LCSP que considerase conformado por tres tipos de entidades que condicionan o nivel de aplicación da norma:

a) as entidades que se identifican como poderes adxudicadores que conforman as Administracións Públicas:

- A Administración Xeral do Estado, as Administracións das Comunidades Autónomas, as Cidades Autónomas de Ceuta e Melilla e as Entidades que integran a Administración Local.

-Os Organismos Autónomos, as Universidades Públicas e as autoridades administrativas independentes.

- Os consorcios e outras entidades de dereito público considerados poder adxudicador por darse as circunstancias establecidas na letra d) do apartado 3 do artigo 3, e que estando vinculados a unha ou varias Administracións Públicas ou dependentes das mesmas, non se financien maioritariamente con

ingresos de mercado, e dicir, que no sexan produtores de mercado segundo o Sistema Europeo de Contas (SEC).

b) as entidades que se agrupan como poderes adxudicadores que non son Administracións públicas:

- As fundacións públicas con algún dos seguintes requisitos:

- constituídas inicialmente con aportacións maioritarias, directas ou indirectas, dunha ou varias entidades do sector público, ou que reciban a devandita aportación con posterioridade á súa constitución

- que o seu patrimonio estea integrado en mais dun 50% por bens ou dereitos aportados ou cedidos por entidades integrantes do sector público con carácter permanente

- que a maioría do dereito de voto no seu Padroado corresponda a representantes do sector público

- Todas as demais entidades con personalidade xurídica propia distintas das expresadas anteriormente que fosen creadas especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter industrial ou mercantil, sempre que un ou varios suxeitos que deban considerarse poder adxudicador de acordo con os criterios do artigo 3 apartado 3 da LCSP, ben financien maioritariamente a súa actividade; ben controlen a súa xestión; ou ben nomeen a máis de a metade de os membros de o seu órgano de administración, dirección ou vixilancia.

c) e, por exclusión do antedito nos apartados a) e b), as entidades do sector público que non teñen a condición de poder adxudicador.

Tendo en conta a natureza xurídica dos GDRs como entidades privadas de natureza asociativa constituídas como Asociacións sen ánimo de lucro ao abeiro da Lei Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, non cabe senón comezar descartando a súa identificación con algunha das Administracións públicas territoriais ou institucionais ou con algún consorcio, sociedade mercantil, entidade pública empresarial ou fundación pública das relacionadas no artigo 3 da LCSP.

Procede, por tanto, examinar si concorren os requisitos para considerar os GDRs poder adxudicador non Administración Pública (en adiante PANAPs) segundo o previsto na letra d) do parágrafo 3 do citado artigo que, recordemos, literalmente di que estamos ante poderes adxudicadores en *“Todas as demais entidades con personalidade xurídica propia distintas das expresadas anteriormente que fosen creadas especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter industrial ou mercantil, sempre que un ou varios suxeitos que deban considerarse poder adxudicador de acordo con os criterios do artigo 3 apartado 3 da LCSP, ben financien maioritariamente a súa actividade; ben*

controlen a súa xestión; ou ben nomeen a máis de a metade de os membros de o seu órgano de administración, dirección ou vixilancia.”

4. Os poderes adjudicadores do artigo 3.3.d) da LCSP

Excluída a identificación dun órgano como Administración pública, mutua colaboradora coa Seguridade Social ou fundación pública, á vista do artigo 3.3.d) da LCSP son tres os requisitos que se esixen para a cualificación dunha entidade como poder adjudicador, requisitos que, como afirma reiteradamente a xurisprudencia comunitaria en diversas sentencias (entre outras STJUE do 15 de xaneiro de 1998, asunto C-44/96, do 1 de febreiro de 2001, asunto C-237/99 e do 22 de maio de 2003, asunto C-18/01), teñen carácter acumulativo e deben cumprirse conxuntamente:

1. Ter personalidade xurídica, resultando, indiferente que sexa unha entidade pública ou privada, como determinou o TJUE na Sentencia do 15 de maio de 2003 (asunto C-214/00)
2. Que fosen creadas especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter industrial ou mercantil, debendo terse en conta todos os elementos xurídicos e fácticos pertinentes, tales como as circunstancias que rodean a creación do organismo e as condicións en que exerce a súa actividade, condicións que veñen sendo acoutadas pola xurisprudencia europea en diversas sentencias (*STJUE 22 de maio de 2003 Korhonen e outros no asunto C-18/01, STJUE do 5 de outubro de 2017 Caso « LitSpecMet» UAB contra « Vilniaus lokomotyvų remonto depas» UAB; STJUE do 16 de outubro de 2003, caso SIEPSA*) no senso de entender a ausencia de carácter mercantil ou industrial en entidades:
 - que non operan en condicións comerciais normais (falta de competencia no mercado),
 - que non teñen por obxecto obter un beneficio (falta de ánimo de lucro)
 - que non soportan as perdas asociadas ao exercicio da súa actividade, (carece de risco operacional)
3. Que un ou varios poderes adjudicadores financien maioritariamente a súa actividade, controlen a súa xestión ou nomeen a máis de a metade de os membros de o seu órgano de administración, dirección ou vixilancia.

A Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeo e do Consello do 26 de febreiro de 2014 sobre contratación pública e pola que se derroga a Directiva 2004/18/CE recolle en gran parte esta xurisprudencia no seu Considerando 10:

*“O concepto de «poderes adjudicadores», e en particular o de «organismos de Dereito público», foron examinados de forma reiterada na xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea. Para deixar claro que o ámbito de aplicación *ratione personae* da presente Directiva non debe sufrir modificacións, procede manter a definición na que se baseaba o Tribunal e incorporar determinadas aclaracións que se atopan na devandita xurisprudencia como clave para comprender a propia definición sen intención de alterar a interpretación do concepto tal como foi elaborada pola xurisprudencia. Para ese efecto, ha de precisarse que un organismo que opera en condicións normais de mercado, ten ánimo de lucro e soporta as perdas derivadas do exercicio da súa actividade non debe ser considerado un «organismo de Dereito público», xa que pode considerarse que as necesidades de interese xeral para satisfacer as cales foi creado, ou que se lle encargou satisfacer, teñen carácter industrial ou mercantil. De modo similar, a condición relativa á orixe do financiamento do organismo considerado tamén foi examinada na xurisprudencia, que precisou, entre outros aspectos, que o financiamento «no seu maior parte» significa «en máis da metade» e que dita financiamento pode incluír pagos procedentes de usuarios que son impostos, calculados e recadados conforme ás normas de Dereito público”.*

4. Os Grupos de desenvolvemento rural (GDRs)

Segundo veñen sendo caracterizados pola súa forma constitutiva e na normativa reguladora¹ dos GDRs así como na medida LEADER de Galicia (medida 19) do Programa de desenvolvemento rural (PDR) 2014-2020, estes son os trazos definatorios destas entidades:

- son entidades con personalidade xurídica propia de base asociativa (con socios públicos e privados) constituídas como Asociacións sen ánimo de lucro ao abeiro da Lei Orgánica 1/2002, de 22 de marzo.
- Están destinados a deseñar, promover e implementar nun ámbito territorial concreto unha estratexia de desenvolvemento rural, supervisada por AGADER (entidade pública instrumental adscrita á Consellería de Medio Rural). Contribuirán coas súas estratexias a xerar capacidade na comunidade local e estimular a innovación, a iniciativa empresarial e a fomentar o desenvolvemento e a detección do potencial aínda sen explorar nos territorios rurais e teñen os seguintes obxectivos ²:

¹ O Regulamento (UE) nº 1303/2013 do Parlamento Europeo e do Consello, do 17 de decembro de 2013, polo que se establecen disposicións comúns relativas ao FEADER, ao Fondo Social Europeo, ao Fondo de Cohesión, ao Fondo Europeo Agrícola de Desenvolvemento Rural e ao Fondo Europeo Marítimo e da Pesca, regula no título III, capítulo II o desenvolvemento local participativo (DLP) e o Regulamento (UE) nº 1305/2013 do Parlamento Europeo e do Consello do 17 de decembro de 2013, relativo á axuda ao desenvolvemento rural a través do FEADER, regula nos artigos do 42 ao 44 o desenvolvemento local participativo (DLP) a través dos grupos Leader de desenvolvemento rural (GDR).

² Acordo do 10 de febreiro de 2016 polo que se aproban as bases reguladoras para a selección de estratexias de desenvolvemento local, para a selección e recoñecemento dos grupos de desenvolvemento rural como entidades colaboradoras na xestión da medida Leader de



- a) Mellorar as condicións para crear e manter emprego no medio rural.
 - b) Mellorar e implementar servizos para a poboación nas zonas rurais, favorecendo a mellora do nivel de vida da poboación rural, a inclusión social e a redución da pobreza.
 - c) Favorecer a ocupación sustentable do territorio, prestando atención especial aos colectivos máis desfavorecidos, como as mulleres, os mozos/as, as persoas con discapacidade, as persoas maiores, etc.
 - d) Garantir a sustentabilidade da actividade no medio rural mediante un coidado e utilización adecuados dos recursos naturais.
 - e) Potenciar a gobernanza local e a animación social do territorio.
 - f) Contribuír á concienciación e ao fomento da necesidade de pasar a unha economía baixa en carbono e capaz de adaptarse ao cambio climático, fomentando a utilización de enerxías renovables e a mellora da eficiencia enerxética.
- Por outra banda, son entidades identificadas como “entidade colaboradora” de AGADER na xestión da medida LEADER de Galicia (DOG nº 42, do 2 de marzo de 2016). Como se sinala na normativa antedita, os GDR actúan en nome e por conta da AGADER na xestión das subvencións que vaian percibir terceiros beneficiarios da *submedida 19.:* «apoyo para a realización de operacións conforme a estratexia de desenvolvemento local participativo»
 - Xa no ámbito do seu financiamento, son beneficiarios directos das subvencións vinculadas á *submedida 19.2:* «apoyo para a realización de operacións conforme a estratexia de desenvolvemento local participativo» para un tipo específico de proxectos: os de formación, referidos a proxectos de capacitación para o emprego dirixidos á poboación activa do seu territorio, coa finalidade de aumentar a empregabilidade, tanto por conta propia como por conta allea. E tamén teñen a condición de beneficiarios de subvención respecto dos fondos públicos vinculados ás *submedidas 19.1:* «apoyo á preparación de estratexias de desenvolvemento local », *19.4.A:* «custos correntes da estratexia de desenvolvemento local» e *19.4.B:* «animación e promoción territorial”. Todas estas submedidas inclúen o financiamento dos gastos de funcionamento do GDR (custos salariais do equipo do GDR, alugueres, material, etc), así como gastos de animación ou promoción do territorio que requiren a xestión polo GDR de contratacións bens ou servizos.

O seu orzamento anual pode sustentarse en un ou varios programas cofinanciados polas distintas administracións territoriais implicadas (estatal, autonómica e/ou local),

fundamentalmente procedente de fondos europeos (maioritariamente FEADER) ou públicos nacionais, o que supón que maioritariamente o sector público financia a súa actividade total en mais dun 50%. No caso dos GDRs galegos vinculados á medida LEADER a entidade peticionaria deste informe sinala, no texto remitido, que é AGADER quen financia maioritariamente a actividade desas entidades.

CONCLUSIÓN

Do antedito cabe afirmar que os GDRs teñen personalidade xurídica propia.

Ademais, polos seus obxectivos e funcións, a súa finalidade a satisfacer persigue un interese público e que, tratándose de entidades sen ánimo de lucro, sen traslado de risco operacional polas súa actividade e actuando nun entorno sen competencia, pódese afirmar que carecen de carácter industrial ou mercantil.

A maiores, considerando que a súa actividade é maioritariamente financiada por AGADER con Fondo Europeo Agrícola de Desenvolvemento Rural (FEADER), parece tamén cumprirse un dos requisitos – alternativos- de control exercido por outro poder adxudicador e que veñen recollidos no artigo 3.3 d) da LCSP, o control financeiro.

Todo o anterior permite concluír que os GDRs encádranse nos denominados poderes adxudicadores non Administración Pública (PANAPs) e, polo tanto, en atención ao previsto no artigo 26 da LCSP, os contratos privados que celebren con obxecto comprendido no ámbito da lei, rexeranse polo réxime especial previsto no Título I do Libro Terceiro da norma (“*Dos contratos doutros entes do sector público*”) en canto a súa preparación e adxudicación.

Santiago de Compostela, a 27 de abril do 2022