



JFT

C/1/13420/2023

Expte.: 23211

**INFORME RELATIVO A LA CONSULTA FORMULADA POR LA SUBSECRETARÍA DE LA CONSELLERIA DE MEDIO AMBIENTE, AGUA, INFRAESTRUCTURAS Y TERRITORIO, ACERCA DE LA VIABILIDAD JURÍDICA DE QUE LA EMPRESA PÚBLICA DE LA DIPUTACIÓN DE ALICANTE “PROAGUAS COSTABLANCA, S.A.” PUEDA CONVERTIRSE EN MEDIO PROPIO DE LA ENTIDAD PÚBLICA DE SANEAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DE LA COMUNITAT VALENCIANA (“EPSAR”).**

Por el Subsecretario de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio se ha formulado consulta sobre el asunto identificado en el encabezamiento, dando traslado de la solicitud planteada por la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunitat Valenciana (en adelante, EPSAR), en la que interesa el pronunciamiento de esta Abogacía al respecto. Asimismo, se solicita un pronunciamiento sobre si el informe emitido debe ser objeto de publicidad activa conforme a lo establecido en el artículo 16.2 a) de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana.

De conformidad con las funciones de asesoramiento en derecho de la Abogacía General de la Generalitat previstas en el artículo 5.3 de la Ley de Asistencia Jurídica a la Generalitat (LAJG) y en el Decreto 84/2006, de 16 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, se emite el presente informe facultativo de acuerdo con las siguientes

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

#### **Primera. Naturaleza del informe. Cuestiones previas.**

El presente informe se solicita de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5.3 de la LAJG, atendiendo a la dificultad técnico-jurídica de la cuestión planteada; reviste, por tanto, carácter no preceptivo, conforme a lo establecido en los apartados 2 y 3 del citado artículo 5. Asimismo, y conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la LAJG, el informe no es vinculante, sin perjuicio de lo cual la resolución que se aparte del mismo deberá motivarse adecuadamente.

En el escrito de petición de informe se solicita que, atendiendo a su dificultad técnico-jurídica, se emita informe respecto de la solicitud formulada por la empresa pública de la Diputación de Alicante PROAGUAS COSTABLANCA, S.A. de convertirse en medio propio de la EPSAR, sin expresar los concretos motivos o circunstancias que



determinan la alegada dificultad técnico-jurídica de la cuestión que se plantea, y sin abordar un estudio en profundidad de la cuestión por parte del órgano solicitante, en el que éste haga constar su criterio.

Debemos recordar, por ello, que el artículo 18 del Decreto 84/2006, de 16 de junio, del Consell, por el que aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, establece, para el caso de que el informe se solicite con carácter facultativo, que deberá fundamentarse la conveniencia de solicitarlo justificando “la importancia económica, trascendencia social o dificultad técnico-jurídica” de la cuestión de que se trate, advirtiendo dicho precepto que “la solicitud deberá ir precedida de un estudio en profundidad de la cuestión por parte del órgano solicitante, en el que se hará constar su criterio, que se acompañará a la petición de informe”.

No obstante, pese a carecer de los requisitos formales exigidos por la normativa reguladora de la Abogacía General de la Generalitat, y atendiendo a la complejidad técnica y jurídica del asunto sometido a nuestra consideración, se procede a emitir el informe requerido de acuerdo con los argumentos que a continuación se exponen.

### **Segunda. Cuestiones planteadas en el escrito de consulta.**

El motivo formal por el cual se solicita de esta Abogacía la emisión de informe es una “solicitud” planteada por la empresa pública de la Diputación de Alicante “PROAGUAS COSTABLANCA, S.A.” de convertirse en medio propio de la EPSAR. No obstante, no se aporta documento alguno del que se deduzca la existencia de una solicitud formal de la citada entidad en el sentido expuesto, ni tampoco que se haya iniciado expediente administrativo por parte de la EPSAR para atribuir la condición de medio propio a la citada empresa pública, propiedad de la Diputación de Alicante.

Con el escrito de petición del informe se adjunta documentación aportada por la empresa pública PROAGUAS COSTABLANCA, S.A. de la Diputación de Alicante, que comprende un escrito de fecha 28-2-2019, del Secretario Autonómico de Medio Ambiente y Cambio Climático, dirigido al Consejero Delegado de la citada empresa planteando la cuestión, acta de la reunión del Consejo de Administración de la empresa pública, de fecha 12-6-2019, en la que se dio cuenta de los informes relativos a esta cuestión, informe del Jefe de Asistencia Técnica a Municipios y de Asesoramiento Jurídico del Área de Servicios Jurídicos de la Diputación Provincial de Alicante, de fecha 15-5-2019, e informe del Asesor Jurídico de fecha 16-10-2023.

Por otra parte, debemos dejar constancia de que no se ha aportado a esta Abogacía copia de los vigentes Estatutos Sociales de la entidad PROAGUAS COSTABLANCA S.A., ni tampoco información sobre la composición actual de su accionariado. Se desconocen asimismo los medios personales y materiales con los que cuenta dicha entidad para



poder atender los encargos que, en su caso, le puedan ser ordenados por parte de la EPSAR, y si tales encargos encajan o no dentro del objeto social de la entidad.

Es por ello por lo que se ha considerado oportuno acudir a la información que la propia entidad PROAGUAS COSTABLANCA, S.A tiene publicada en su portal de transparencia, entendiéndose que dicha información se encuentra actualizada. En concreto, la documentación obtenida de la citada fuente son los Estatutos sociales de la sociedad mercantil pública.

### Tercera. Normativa analizada

La contestación a la consulta planteada se realiza sobre la base de la siguiente normativa, al considerarla de aplicación a la materia:

3 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3 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).

3 Ley 2/1992, de 26 de marzo, de la Generalitat, de saneamiento de aguas residuales de la Comunidad Valenciana.

3 Ley 14/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana (LPGV).

### Cuarta. Sobre el régimen jurídico de aplicación a PROAGUAS, S.A.

El artículo 1 de los Estatutos Sociales de la mercantil “Empresa Provincial de Aguas Costa Blanca, Proaguas Costablanca, S.A” establece lo siguiente:

*La Excm. Diputación Provincial de Alicante, al amparo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y con sujeción a la Ley de Sociedades Anónimas, Texto Refundido de 22 de diciembre de 1989, constituye una Sociedad Mercantil denominada “EMPRESA PROVINCIAL DE AGUAS COSTA BLANCA, PROAGUAS COSTABLANCA, S.A.”. La Sociedad constituida se regirá por lo dispuesto en los presentes Estatutos y, supletoriamente, por la Ley de Sociedades Anónimas, Código de Comercio, legislación de régimen local y demás disposiciones legales vigentes que le sean de aplicación. Esta Sociedad tiene la condición de medio propio y servicio técnico de la Excm. Diputación Provincial de Alicante.*

Las relaciones entre la citada sociedad mercantil y la Excm. Diputación Provincial de Alicante no tienen carácter contractual, articulándose a través de los encargos previstos en el Artículo 32 de la LCSP.



Según recoge el artículo 2 de sus Estatutos, la citada sociedad tiene como objeto social

*la realización de toda clase de trabajos relacionados con el ciclo completo del agua, ampliamente entendido, que le sean encomendados, así como la elaboración y promoción de actuaciones urbanísticas integradas y aisladas, en los ámbitos de gestión del patrimonio y asesoramiento a municipios; las actuaciones del planeamiento, gestión y ejecución que tales actuaciones precisen, incluida la promoción inmobiliaria en su sentido más amplio y, en general, la gestión y realización de las obras de infraestructura y el establecimiento de los servicios que demanden las referidas actuaciones urbanísticas.*

*Aunque el objeto social está dirigido principalmente al sector público y, en especial, a la Administración Local, también podrá realizar trabajos para la empresa y el sector privado.*

*De manera especial, colaborará con todo tipo de Entidades y Empresas Públicas o privadas y con particulares, así como con los Consorcios y demás Organizaciones asociativas que dependan de ellos o de las cuales formen parte, mediante la suscripción, si resultare conveniente, de acuerdos, convenios, contratos, incluso la constitución de uniones temporales de empresas para la prestación, entre otros, de los siguientes servicios:*

*a) Investigación, control, explotación y mantenimiento de toda clase de acuíferos destinados al suministro de agua.*

*b) Rehabilitación, construcción, explotación, mantenimiento, control, vigilancia y renovación de las redes e instalaciones para el suministro de agua potable o de usos industriales y agrícolas.*

*c) Rehabilitación, construcción, explotación, mantenimiento, control, vigilancia y renovación de redes e instalaciones para la depuración de aguas residuales procedentes de vertidos urbanos e industriales, incluso su reutilización.*

*d) Realización de análisis químicos, bacteriológicos y de cualquier otro tipo, tanto de agua potable como de aguas residuales, biosólidos y residuos sólidos urbanos.*

*e) Control y análisis de la calidad de las aguas de consumo público o privado, potables, incluso las envasadas, o bien las destinadas para el riego. Igualmente, podrá realizar dichos trabajos con aguas residuales, fecales y de cualquier otro tipo, así como con cualquier producto o residuo relacionado con la depuración de las aguas, biosólidos, tierras en general, al igual que con residuos tóxicos y peligrosos, tanto urbanos como industriales, sanitarios y de cualquier otra procedencia.*

*En relación con todos los trabajos citados en este apartado, se podrán elaborar informes, planes, estudios, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico-social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras.*

*f) La contratación, en general, de toda clase de trabajos de asesoramiento y asistencia técnica en relación con la problemática completa del ciclo hídrico que, sin carácter exhaustivo, consistirán en la redacción de proyectos, tarifas, informes y dictámenes, así como en la dirección y asistencia técnica en la ejecución de las obras o en la prestación del servicio.*

*g) Trabajos relacionados con la reutilización de subproductos procedentes de la depuración de aguas residuales (aguas depuradas y biosólidos), incluso la gestión de servicios de tratamientos de fangos provenientes de depuradoras por medio de encargos, convenios o concesiones directas o indirectas.*



*h) Realización de labores de investigación y desarrollo dentro del ámbito del ciclo hídrico.*

*Igualmente podrá realizar trabajos de colaboración con las Entidades y Organismos intervinientes en la prestación de servicios directos e indirectos relacionados con los anteriores (Confederaciones, Cuencas, Empresas y Administraciones Públicas) y de cualquier nivel, así como podrá realizar cualquier función que la Diputación Provincial de Alicante pudiera encargarle.*

Según el artículo 11 de los citados Estatutos,

*el gobierno de la Sociedad se atribuye a la Junta General de Accionistas, a un Consejo de Administración, y a Consejeros Delegados. La organización técnica y administrativa, estará encomendada a Directores. A alguno de aquéllos o de éstos, podrá darse el carácter de Gerente.*

Conforme al artículo 12 de dichos estatutos, el Pleno de la Diputación Provincial de Alicante ejercerá las funciones de la Junta General de la Sociedad, en la forma y con las atribuciones que establecen los presentes Estatutos y, en lo no previsto en ellos, en la Ley de Sociedades de Capital. Si, por aumento del capital social, se incrementase el número de socios, también formarán parte de la Junta General los representantes de los Ayuntamientos y los representantes de las demás Entidades Públicas que sean poseedoras de acciones.

Según los artículos 23 y 24 de los estatutos,

*corresponde al Consejo de Administración el gobierno y gestión de la Sociedad, con las atribuciones que establecen los presentes Estatutos y, en todo caso, aquéllas que no estén expresamente reconocidas a la Junta General*

Dicho Consejo de Administración estará integrado por un máximo de 12 miembros, natos y electivos: la/el Presidenta/e de la Excma. Diputación Provincial y dos Diputados/as Provinciales, miembros de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial, designados por ésta/e, que serán Consejeros natos. Su nombramiento y revocación corresponderá libremente al Presidente/a de la Excma. Diputación Provincial de Alicante, conforme a lo establecido en la vigente legislación de régimen local.

#### **Quinta. Sobre la consideración de poder adjudicador de EPSAR**

Según el artículo 14.1 de la Ley 2/1992, de 26 de marzo, de la Generalitat, de saneamiento de aguas residuales de la Comunidad Valenciana, la EPSAR

*es una entidad de derecho público, de las reguladas en el artículo 155 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones, que forma parte del sector público instrumental de la Generalitat, con personalidad jurídica propia e independiente de la personalidad jurídica de la Generalitat, y plena capacidad pública y privada.*

Y conforme a lo establecido en el artículo 14.3 del citado texto legal, la EPSAR

*tiene por objeto la gestión y explotación de instalaciones y servicios y la ejecución de obras de infraestructura, en materia de abastecimiento de agua, de tratamiento y depuración de aguas*



*residuales y de reutilización de las aguas depuradas y, en general, de todas aquellas medidas que puedan contribuir a incrementar la eficiencia y la sostenibilidad del uso de los recursos hídricos en la Comunitat Valenciana, así como la gestión tributaria del canon de saneamiento establecido en esta ley.*

En cuanto a su régimen jurídico, el artículo 15 de la ley 2/1992 somete a la EPSAR a lo regulado en su propia norma de creación y, además, a lo establecido en la

*a) [...] Ley 1/2015, 6 de febrero, de la Generalitat, de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones, que forma parte del sector público instrumental de la Generalitat, o norma que la sustituya, en todo lo que sea de aplicación a su régimen económico administrativo, y en el resto de las previsiones de dicha ley que le sean de aplicación, así como por la legislación reguladora del dominio público.*

*b) [...] Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, o norma que la sustituya, en lo que se refiere a la ejecución material de obras y explotación de las instalaciones correspondientes.*

Por último, debemos señalar que según se recoge en el Informe general del artículo 96.2 de la ley 1/2015, de 6 de febrero, del Plan anual de auditorías de sector público 2022 (ejercicio 2021), elaborado por la Viceintervención General de Control Financiero y Auditorías de la Intervención General de la Generalitat (último publicado a la fecha del presente informe), EPSAR tiene la consideración de poder adjudicador con carácter de Administración pública, lo que implica que en su contratación está sujeta al régimen jurídico establecido para las Administraciones Públicas en la LCSP.

#### **Sexta. Sobre los requisitos formales y materiales exigidos en la normativa de aplicación para que PROAGUAS, SA pueda ser considerada medio propio de la EPSAR.**

1. El marco normativo básico que regula los encargos de gestión a los medios propios viene establecido en la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero, en la legislación de contratos del sector público, y en la LRJSP. Los artículos 32 y 33 de la LCSP han traspuesto al ordenamiento jurídico interno el contenido regulatorio establecido en la citada Directiva 2014/24/UE, mientras que la LRJSP ha establecido en su artículo 86 un régimen jurídico específico para los denominados por dicha ley como “medios propios y servicios técnicos”.

Debemos reseñar que en el ámbito del derecho autonómico valenciano no existe ningún tipo de regulación específica, toda vez que la ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, carece de preceptos que establezcan algún tipo de régimen jurídico, ya sea de carácter formal o material, aplicable a los entes que conforman su sector público instrumental, para su declaración como medios propios o servicios técnicos de la Generalitat Valenciana. Es por ello por lo que se deberá acudir al derecho estatal para cubrir las lagunas del ordenamiento jurídico valenciano, conforme a lo establecido en el



artículo 149.3 de la Constitución Española, en el que se advierte que **el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.**

Dicha aplicación supletoria es ratificada, a su vez, por lo establecido en la **Disposición Final Segunda de la ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell**, en cuya virtud, **para lo no previsto en esta Ley serán de aplicación las disposiciones legales del Estado en la materia, equiparándose los órganos por analogía de sus funciones.** O en el **artículo 5 de la ley 1/2015, de 6 de febrero**, que establece la “normativa reguladora” del sector público instrumental de la Generalitat en los siguientes términos:

*1. La actividad económico-financiera del sector público de la Generalitat se sujetará a la normativa comunitaria, a la legislación básica del Estado en la materia, y, en concreto, la misma se adecuará a los principios rectores en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.*

*Sin perjuicio de lo anterior, dicha actividad se regirá por la presente ley y su normativa de desarrollo, por las leyes especiales que sobre la materia puedan aprobarse por Les Corts, y por los preceptos que contengan las leyes anuales de Presupuestos. **Serán de aplicación supletoria las normas de derecho administrativo y, en su defecto, las de derecho común.***

**2. A tal efecto, se someterán a su normativa específica:**

*a) El régimen jurídico de las relaciones tributarias, y en concreto el establecimiento, modificación y supresión de los tributos propios, recargos sobre tributos estatales y otras prestaciones patrimoniales de carácter público de la Generalitat.*

*b) El régimen jurídico del patrimonio de los sujetos que conforman el sector público de la Generalitat.*

**c) El régimen de contratación de los sujetos que conforman el sector público de la Generalitat.**

2. Pasamos a estudiar a continuación los preceptos de la normativa estatal que regulan la materia. En primer lugar, el **artículo 32 de la LCSP** establece el siguiente régimen jurídico:

**1. Los poderes adjudicadores podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos de conformidad con lo dispuesto en los tres apartados siguientes, y sin perjuicio de los requisitos establecidos para los medios propios del ámbito estatal en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.**

*El encargo que cumpla dichos requisitos no tendrá la consideración de contrato.*

*2. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una única entidad concreta del sector público aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos que se establecen a continuación:*



a) Que el poder adjudicador que pueda conferirle encargos ejerza sobre el ente destinatario de los mismos un control, directo o indirecto, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades, de manera que el primero pueda ejercer sobre el segundo una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas.

En todo caso se entenderá que el poder adjudicador que puede conferirle encargos ostenta sobre el ente destinatario del mismo un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios o unidades cuando él mismo o bien otro u otros poderes adjudicadores o personas jurídicas controlados del mismo modo por el primero puedan conferirle encargos que sean de ejecución obligatoria para el ente destinatario del encargo por así establecerlo los estatutos o el acto de creación, de manera que exista una unidad de decisión entre ellos, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el ente que puede realizar el encargo.

La compensación se establecerá por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio personificado para las actividades objeto de encargo realizadas por el medio propio directamente y, en la forma que reglamentariamente se determine, atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto del encargo que se subcontraten con empresarios particulares en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas.

Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización de las unidades producidas directamente por el medio propio.

b) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo.

A estos efectos, para calcular el 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se tomarán en consideración el promedio del volumen global de negocios, los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad, u otro indicador alternativo de actividad que sea fiable, y todo ello referido a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo.

Cuando debido a la fecha de creación o de inicio de actividad del poder adjudicador que hace el encargo, o debido a la reorganización de las actividades de este, el volumen global de negocios, u otro indicador alternativo de actividad, de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores a la formalización del encargo o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con justificar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial mediante proyecciones de negocio.

c) Cuando el ente destinatario del encargo sea un ente de personificación jurídico-privada, además, la totalidad de su capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad o aportación pública.

d) La condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.º Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio.



2.º Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.

Los estatutos o acto de creación del ente destinatario del encargo deberá determinar: el poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; precisar el régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les puedan conferir; y establecer la imposibilidad de que participen en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

En todo caso, se presumirá que cumple el requisito establecido en el número 2.º de la presente letra cuando haya obtenido la correspondiente clasificación respecto a los grupos, subgrupos y categorías que ostente.

3. El apartado 2 del presente artículo también se aplicará en los casos en que la persona jurídica controlada, siendo un poder adjudicador, realice un encargo al poder adjudicador que la controla o a otra persona jurídica controlada, directa o indirectamente, por el mismo poder adjudicador, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se realice el encargo.

**4. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de dos o más poderes adjudicadores que sean independientes entre sí aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos que se establecen a continuación:**

**a) Que los poderes adjudicadores que puedan conferirle encargos ejerzan sobre el ente destinatario del mismo un control conjunto análogo al que ostentarían sobre sus propios servicios o unidades.**

Se entenderá que existe control conjunto cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

1.º Que en los órganos decisorios del ente destinatario del encargo estén representados todos los entes que puedan conferirle encargos, pudiendo cada representante representar a varios de estos últimos o a la totalidad de ellos.

2.º Que estos últimos puedan ejercer directa y conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y sobre las decisiones significativas del ente destinatario del encargo.

3.º Que el ente destinatario del encargo no persiga intereses contrarios a los intereses de los entes que puedan conferirle encargos.

La compensación se establecerá, por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio personificado para las actividades objeto de encargo realizadas por el medio propio directamente y, en la forma que reglamentariamente se determine, atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto del encargo que se subcontraten con empresarios particulares en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas.

Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización de las unidades producidas directamente por el medio propio.

**b) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que lo**



controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores. El cálculo del 80 por ciento se hará de acuerdo con lo establecido en la letra b) del apartado 2 de este artículo.

c) Que cumplan los requisitos que establece este artículo en su apartado 2 letras c) y d).

6. Los encargos que realicen las entidades del sector público a un ente que, de acuerdo con los apartados segundo, tercero o cuarto de este artículo, pueda ser calificado como medio propio personificado del primero o primeros, no tendrán la consideración jurídica de contrato, debiendo únicamente cumplir las siguientes normas:

*a) El medio propio personificado deberá haber publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente su condición de tal; respecto de qué poderes adjudicadores la ostenta; y los sectores de actividad en los que, estando comprendidos en su objeto social, sería apto para ejecutar las prestaciones que vayan a ser objeto de encargo.*

*b) El encargo deberá ser objeto de formalización en un documento que será publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente en los supuestos previstos del artículo 63.6. El documento de formalización establecerá el plazo de duración del encargo.*

*c) Los órganos de las entidades del sector público estatal que tengan la condición de poder adjudicador en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.3 de esta Ley, necesitarán autorización del Consejo de Ministros cuando el importe del gasto que se derive del encargo sea igual o superior a doce millones de euros.*

*La autorización del Consejo de Ministros a que se refiere el párrafo anterior deberá obtenerse antes de la suscripción del encargo por el órgano competente. Una vez obtenida la autorización, corresponderá a los órganos competentes la aprobación del gasto y suscripción del encargo, de conformidad con lo dispuesto en las respectivas normas.*

*A efectos de obtener la citada autorización, los órganos competentes deberán remitir al menos los siguientes documentos: el texto del encargo; el informe del servicio jurídico; así como el certificado de existencia de crédito o, tratándose de poderes adjudicadores con presupuesto estimativo, los documentos equivalentes que acrediten la existencia de financiación.*

*Requerirán igualmente la previa autorización del Consejo de Ministros las modificaciones de encargos autorizados por el Consejo de Ministros, cuando superen el 20 por cien del importe del encargo.*

*La autorización que otorgue el Consejo de Ministros será genérica para la suscripción del encargo, sin que en ningún caso implique una validación de los trámites realizados, ni exima de la responsabilidad que corresponda a las partes respecto de la correcta tramitación y realización del encargo.*

*7. A los negocios jurídicos que los entes destinatarios del encargo celebren en ejecución del encargo recibido de conformidad con el presente artículo, se le aplicarán las siguientes reglas:*

*a) El contrato quedará sometido a esta Ley, en los términos que sean procedentes, de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y valor estimado de los mismos y, en todo caso, cuando el medio propio no sea un poder adjudicador se le aplicarán las normas contenidas en el Título I del Libro Tercero de la presente Ley.*

*b) El importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no excederá del 50 por ciento de la cuantía del encargo. No se considerarán prestaciones parciales*



*aquellas que el medio propio adquiera a otras empresas cuando se trate de suministros o servicios auxiliares o instrumentales que no constituyen una parte autónoma y diferenciable de la prestación principal, aunque sean parte del proceso necesario para producir dicha prestación.*

*No será aplicable lo establecido en esta letra a los contratos de obras que celebren los medios propios a los que se les haya encargado una concesión, ya sea de obras o de servicios. Igualmente, no será de aplicación en los supuestos en los que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.*

*Tampoco será aplicable a los contratos que celebren los medios propios a los que se les haya encargado la prestación de servicios informáticos y tecnológicos a la Administración Pública con el fin de garantizar la compatibilidad, la comunicabilidad y la seguridad de redes y sistemas, la integridad, fiabilidad y confidencialidad de la información, así como a los que celebren los medios propios cuyas funciones sean el fomento de las telecomunicaciones, el desarrollo de la sociedad de la información y sociedad digital.*

*Excepcionalmente podrá superarse dicho porcentaje de contratación siempre que el encargo al medio propio se base en razones de seguridad, en la naturaleza de la prestación que requiera un mayor control en la ejecución de la misma, o en razones de urgencia que demanden una mayor celeridad en su ejecución. La justificación de que concurren estas circunstancias se acompañará al documento de formalización del encargo y se publicará en la Plataforma de Contratación correspondiente conjuntamente con éste.*

Para determinar el alcance de la regulación contenida en el artículo 32 de la LCSP que acabamos de transcribir, debemos tener en cuenta los siguientes preceptos:

<sup>3</sup>√a<sup>3</sup> bLa **Disposición Final Cuarta, apartado 3, de la LCSP**, que establece lo siguiente:

**3. En relación con el régimen jurídico de los medios propios personificados, en lo no previsto en la presente Ley, resultará de aplicación lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.**

Cabe recordar que este precepto es básico, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Final Primera, apartado 3, de la LCSP.

<sup>3</sup>√a<sup>3</sup> bEl **artículo 86 de la LRJSP** establece, a su vez, el siguiente régimen jurídico:

#### **Artículo 86. Medio propio y servicio técnico**

*1. Las entidades integrantes del sector público institucional podrán ser consideradas medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores y del resto de entes y sociedades que no tengan la consideración de poder adjudicador cuando cumplan las condiciones y requisitos establecidos en 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. Tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico cuando se acredite que, además de disponer de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, de acuerdo con su norma o acuerdo de creación, se dé alguna de las circunstancias siguientes:**



**a) Sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulta sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica.**

**b) Resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.**

*Formará parte del control de eficacia de los medios propios y servicios técnicos la comprobación de la concurrencia de los mencionados requisitos.*

*En la denominación de las entidades integrantes del sector público institucional que tengan la condición de medio propio deberá figurar necesariamente la indicación "Medio Propio" o su abreviatura "M.P."*

**3. En el supuesto de creación de un nuevo medio propio y servicio técnico deberá acompañarse la propuesta de declaración de una memoria justificativa que acredite lo dispuesto en el apartado anterior y que, en este supuesto de nueva creación, deberá ser informada por la Intervención General de la Administración del Estado.**

Cabe recordar que la LRJSP, en su **Disposición Final Decimocuarta, apartado 2,** establece que **no tiene carácter básico y se aplica exclusivamente a la Administración General del Estado y al sector público estatal lo previsto en:**

[...]

c) [...] **el Capítulo II relativo a la organización y funcionamiento del sector público institucional estatal, [...], todos ellos del Título II relativo a la organización y funcionamiento del sector público institucional.**

Como se advierte en la **Resolución de 19 de febrero de 2019 (JUR 2019\76132), del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía,**

*Lo primero que llama la atención del apartado 3 de la disposición final cuarta de la LCSP es su carácter básico, remitiendo a la regulación de los encargos de la Ley 40/2015, que como hemos señalado, no es básica. De esta manera, y de una forma cuanto menos cuestionable desde el punto de vista de la técnica normativa, viene a convertirse en básico un precepto, el artículo 86 de la Ley 40/2015, que originariamente no lo era.*

*Por otro lado, si se acude a la Ley 40/2015, se comprueba que el único precepto que establece un régimen jurídico para los medios propios es su artículo 86 (al margen de una mención especial en el artículo 157.3 relativo a la reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de la Administración), por lo que la remisión que a dicha norma realiza la disposición final cuarta de la LCSP, en su apartado 3, ha de entenderse hecha a dicho precepto*

*Es decir, el citado artículo 86 de la Ley 40/2015 solo es aplicable a los medios propios estatales.*

*En consecuencia nos encontramos con dos preceptos que dentro de una misma norma establecen, al menos aparentemente, regulaciones contradictorias: el artículo 32, que dispone la aplicación de la Ley 40/2015 exclusivamente para los medios propios de ámbito estatal, y la disposición final cuarta, apartado 3, que en relación con el régimen jurídico de los medios propios personificados (no solo de los del sector público estatal), dispone, en lo no previsto en la LCSP, la aplicación de lo establecido en la Ley 40/2015.*

*Para resolver esta antinomia, y dado que la misma se produce no entre dos normas, con lo que no cabría acudir a las reglas habituales de resolución de los conflictos de leyes (lex posterior derogat lex anterior; ley especial preferente a ley general; etc...), sino dentro de una misma norma, habremos de acudir a las reglas de la lógica. De esta manera caben en principio dos soluciones: o bien entender*



que pese a lo dispuesto en la disposición final cuarta, apartado 3, de la LCSP, el régimen jurídico previsto en la Ley 40/2015 para los medios propios se aplica exclusivamente a aquellos de ámbito estatal, o bien entender que pese a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la LCSP, dicho régimen también resulta de aplicación a los medios propios de todos los poderes adjudicadores, y no solo a los de ámbito estatal.

**Este Tribunal considera que la solución debe ser esta última, partiendo en primer lugar del carácter básico de la disposición final cuarta, apartado 3 de la LCSP, y en consecuencia, de su aplicación a todos los poderes adjudicadores y a sus medios propios; y en segundo lugar porque la primera solución dejaría vacío de contenido lo dispuesto en la disposición final cuarta, apartado 3, de la LCSP, lo que sería contrario al principio de efectividad de las normas.**

**En consecuencia, el artículo 86 de la Ley 40/2015 ha de entenderse aplicable a las Comunidades Autónomas.**

3. Por último, debe tenerse igualmente en cuenta lo establecido en el artículo 53 de la LPGV, en el que se regula la **adquisición a título oneroso de acciones, participaciones y valores:**

**1. La competencia para la adquisición de títulos representativos del capital social y demás valores mobiliarios, ya sea por compra o por suscripción, corresponde al Gobierno Valenciano, a propuesta del titular de la conselleria competente en materia de patrimonio, oído el departamento competente por razón de la materia.**

*Si los valores mobiliarios cotizasen en bolsa u otros mercados secundarios organizados, su adquisición se realizará a precio de cotización. Si no lo fuera, su adquisición se realizará con intervención de fedatario público por precio, que no podrá superar su valor teórico.*

### **Octava. Sobre la publicidad del presente informe**

El subsecretario añade en su solicitud de informe una consulta sobre la obligación de publicar el presente informe, conforme al artículo 27 del Decreto 105/2017, de desarrollo de la Ley 2/2015.

La Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, cuyo Título I ya ha entrado en vigor, prevé en su artículo 16.2:

*2. Además, la administración de la Generalitat y su sector público instrumental tienen que publicar la información siguiente, adaptada a sus particularidades organizativas: a) Aquellos informes jurídicos de la Abogacía General de la Generalitat que den respuesta a consultas planteadas, en la medida que suponen una interpretación del derecho, es decir, que tengan incidencia sobre la interpretación y la aplicación de las normas. Tiene que ser necesaria consulta previa a la Abogacía General de la Generalitat con carácter preceptivo.*

No apreciando la concurrencia de ninguno de los límites previstos en la Ley 19/2013, entendemos que el presente informe jurídico debe ser objeto de publicidad activa.



Atendiendo al régimen jurídico expuesto en las anteriores consideraciones jurídicas, debemos alcanzar las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.** La EPSAR es una entidad de derecho público integrada en el sector público de la Generalitat que a todos los efectos tiene la naturaleza jurídica de poder adjudicador. Dado que la entidad mercantil PROAGUAS COSTABLANCA, SA ya es medio propio y servicio técnico de la Diputación Provincial de Alicante, la declaración de dicha entidad como medio propio y servicio técnico de la de la EPSAR requerirá el **cumplimiento por dicha entidad de todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 32.4 de la LCSP**, dado que pasará a tener la consideración de medio propio personificado de dos o más poderes adjudicadores.

**Segunda.** En el procedimiento administrativo que se incoe para la declaración de la empresa PROAGUAS COSTABLANCA, SA, como medio propio y servicio técnico de la EPSAR, por esta abogacía se considera que **resulta de aplicación lo establecido en el artículo 86 de la LRJSP, por lo que la propuesta de declaración deberá ir acompañada de una memoria justificativa que acredite el cumplimiento de los requisitos formales y materiales exigidos no sólo en dicho precepto, sino también los establecidos con carácter general en el artículo 32.4 de la LCSP, y en particular se requerirá la emisión de informe previo de la Intervención General de la Generalitat, con anterioridad a la declaración de la citada entidad como medio propio o servicio técnico de la EPSAR.**

**Tercera.** Por último, para el caso de que dicha declaración como medio propio o servicio técnico comporte la adquisición de “títulos representativos del capital social” de la empresa PROAGUAS, COSTABLANCA, SA, **se recuerda que la competencia para aprobar dicha adquisición es del Consell, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LPGV.**

**Cuarta.** No apreciando la concurrencia de ninguno de los límites previstos en la Ley 19/2013, entendemos que el presente informe jurídico debe ser objeto de publicidad activa.

Es cuanto se tiene el deber de informar.

EL ABOGADO COORDINADOR

