

INFORME JURÍDICO RELATIVO AL PROCESO DE ADJUDICACIÓN DE LA OBRA DE LA COMUNIDAD DE REGANTES JAÉN NORTE.

Se emite este informe jurídico el 2 noviembre de 2021, por M^a Dolores Moreno Martínez, Abogada Colegiada nº 3422 en su calidad de Asesora jurídica de la Comunidad de Regantes Jaén Norte y Secretaria de la misma, en el contexto de los actos preparatorios de la licitación de la obra Balsa de acumulación acogida a la Línea de Ayudas 4.3.1.1 Mejora de Regadíos en Actuaciones de Ámbito General, convocatoria 2020.

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA AYUDA PÚBLICA:

La Convocatoria en la que participa la Comunidad es la que abre la Orden de 27 de noviembre de 2020, publicada en BOJA nº 241 de 16-12-2020, conforme a las Bases reguladoras de subvenciones, establecidas en la Orden de 3 de octubre de 2019, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

Con estos instrumentos normativos se articula la implementación del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía (PDR) 2014-2020, que distribuye las ayudas del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER).

Para participar en esta línea de ayudas es necesario un requisito objetivo: tener un proyecto que esté dentro de los objetivos a subvencionar con dinero público y otro requisito subjetivo o del sujeto: tener las condiciones exigidas para ser beneficiarios de la línea de ayudas.

En cuanto al **objeto**, la actuación con la que la Comunidad de Regantes participa en la convocatoria de ayudas es una inversión en activos físicos, se trata de la construcción de una Balsa de Acumulación. Este elemento forma parte de las infraestructuras que está obligada a tener para mantener **la concesión que le fue otorgada por Resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir el 6 de octubre de 2011**. Concesión que ha sido ratificada por **resolución del expediente de Modificación de Características de 1 de junio de 2021**. Mediante esta resolución de MC se regulariza el padrón de partícipes actual, que no coincidía con el que se proyectó en un primer momento debido a que muchas de las fincas que se apuntaron al proyecto, lo abandonaron antes de hacer la obra de instalación del riego, reemplazándose aquellas fincas por otras que si estaban dispuestas a sufragar los costes de la obra de captación y red de riego. Esta resolución reconoce también una nueva ubicación de la balsa, la que se corresponde con el proyecto que presentamos.

La Comunidad de Regantes acabó su red de riego e infraestructuras de captación en 2015, fecha desde la que riega, pero no hizo la balsa que proyectaba porque los terrenos de la primera ubicación resultaron no aptos para la construcción. Tras conseguir unos terrenos válidos se hizo un nuevo proyecto y se tramitó la MC que ya está resuelta.

La resolución de Constitución le fue dada por resolución de 19 de mayo de 2021, diez años después de que se le otorgara la primera concesión. Junto a la aprobación de la constitución se dio el visado a los Estatutos de la Comunidad, por los que ha de regirse.

Con estas dos resoluciones la Comunidad de Regantes Jaén Norte **reúne las condiciones para ser beneficiaria de las ayudas**. Tiene un proyecto subvencionable acorde a los objetivos de las mismas y cuenta con la Autorización de su Asamblea General, que ha acordado en diferentes momentos que se acogiera este proyecto a ayudas públicas, las últimas asambleas han sido la

de 12 de febrero de 2021 por la que se acordó presentar la solicitud a esta convocatoria y la de 16 de septiembre de 2021 por la que se acordó la Declaración de Urgencia de la obra y la ejecución de la misma.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA LICITACIÓN

La convocatoria de ayudas establece que **“las obras deberán contratarse mediante licitación pública, por procedimiento abierto, y en el mismo deberán respetarse los principios de economía, publicidad, y concurrencia contenidos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.”**

Según el artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2001 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, la naturaleza y régimen jurídico de las comunidades de usuarios es la siguiente:

*“1. Las comunidades de usuarios tienen el carácter de **Corporaciones de derecho público**, adscritas al Organismo de cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento. Actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus reglamentos y en sus estatutos y ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”*

A día de hoy la referencia a la Ley de Procedimiento Administrativo hay que entender que se hace a la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que sustituye a la 30/92.

El artículo 81 de la Ley de Aguas, establece la obligación de constituir comunidades de usuarios.

“1. Los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deberán constituirse en comunidades de usuarios. Cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán comunidades de regantes”

Las Comunidades de Regantes tienen una **naturaleza mixta pública y privada**. Adquieren su naturaleza pública por participar en la administración de un bien de dominio público como es el agua, siempre que se haya obtenido el derecho a su uso mediante un procedimiento de Concesión. Pero atienden también a intereses privados de los comuneros. Esta parte privada de su naturaleza impide su incardinación indefectible como integrante de la Administración. Gozan de muchas de las prerrogativas de la Administraciones públicas, pero no todas. Luego, no se aplica la Ley de contratos por el artículo 3.1, que recoge un catálogo de Administraciones, sino por el 3.5.

El **artículo 3** de la Ley de Contratos, que establece el ámbito subjetivo de aplicación de la misma, en su **punto 5** dice:

“5. Asimismo, quedarán sujetos a esta Ley las Corporaciones de derecho público cuando cumplan los requisitos para ser poder adjudicador de acuerdo con el apartado tercero, letra d) del presente artículo”

Y el punto tercero de artículo 3 que establece quienes se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, en su apartado d dice:

“d) Todas las demás 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.

En conclusión: se aplica la Ley de Contratos porque una Administración, que es la Junta de Andalucía va a financiar mayoritariamente esta actividad de construcción de una infraestructura que está obligada a construir la Comunidad de Regantes por imperativo del Organismo de cuenca, que así lo establece en nuestra Concesión de aguas. Por esa posible financiación a la que se aspira obtener de la Junta de Andalucía, esta Corporación de Derecho Público que es la Comunidad de Regantes, reúne los requisitos para ser poder adjudicador a efectos de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por tanto, **por la eventual financiación pública, se somete a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, esta licitación que va a hacer la Comunidad de Regantes.**

Y porque se participa en la convocatoria de la Orden de 27 de noviembre de 2020, acatamos sus normas entre las que **está la condición de que se haga por una de las modalidades de procedimientos de licitación, concretamente por el procedimiento abierto.**

FUNDAMENTOS DE LA LICITACIÓN ANTES DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE LA AYUDA:

A la fecha de este informe tenemos desde el 6 de agosto de 2021, la Propuesta provisional de resolución relativa a la concesión de las ayudas previstas en la orden de 29 de septiembre de 2019 y la orden de 27 de noviembre de 2020, en la que la Comunidad de Regantes **Jaén Norte ha quedado en entre las solicitudes propuestas como beneficiarias suplentes, entre las entidades beneficiarias en el ámbito de la ITI JAÉN, con el número 9 de orden del baremo, con número de expediente AR-23-2020-0010.**

En esta convocatoria el punto 5.a del Cuadro resumen contempla la Posibilidad de iniciar actuaciones antes de la resolución de la concesión, para ello establece como necesario la realización de un Informe de Verificación de no inicio de las actuaciones ligadas al terreno.

Es decir, que basta con que la Comunidad quiera para que se puede licitar y empezar las obras antes de que se resuelva definitivamente, eso sí, a riesgo y ventura de la Comunidad de Regantes.

El procedimiento de licitación ha de ser el que se establece en la orden, esto es, el **Procedimiento Abierto**, no puede ser ninguna otra modalidad (ni el restringido, ni el negociado, ni diálogo competitivo, ni asociación para la innovación). Pero este procedimiento abierto admite una versión ordinaria y otra urgente.

La Ley de Contratos en su art. 119 admite la tramitación urgente de los expedientes de licitación dándose unas circunstancias en las que luego abundaremos. Hay que insistir, **que la tramitación urgente no es otro procedimiento de licitación, sino una versión del procedimiento con algunos plazos más cortos.** La tramitación urgente no es exclusiva del procedimiento abierto, hay otros procedimientos que también admiten la versión urgente.

Trasponemos íntegramente el **artículo 119 que junto al 137, establecen el régimen de la Tramitación urgente del expediente.**

“1. Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada.

2. Los expedientes calificados de urgentes se tramitarán siguiendo el mismo procedimiento que los ordinarios, con las siguientes especialidades:

a) Los expedientes gozarán de preferencia para su despacho por los distintos órganos que intervengan en la tramitación, que dispondrán de un plazo de cinco días para emitir los respectivos informes o cumplimentar los trámites correspondientes.

Cuando la complejidad del expediente o cualquier otra causa igualmente justificada impida cumplir el plazo antes indicado, los órganos que deban evacuar el trámite lo pondrán en conocimiento del órgano de contratación que hubiese declarado la urgencia. En tal caso el plazo quedará prorrogado hasta diez días.

b) Acordada la apertura del procedimiento de adjudicación, los plazos establecidos en esta Ley para la licitación, adjudicación y formalización del contrato se reducirán a la mitad, salvo los siguientes:

1.º El plazo de quince días hábiles establecido en el apartado 3 del artículo 153, como período de espera antes de la formalización del contrato.

2.º El plazo de presentación de proposiciones en el procedimiento abierto en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, que se podrá reducir de conformidad con lo indicado en la letra b) del apartado 3) del artículo 156.

3.º Los plazos de presentación de solicitudes y de proposiciones en los procedimientos restringido y de licitación con negociación en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, que se podrán reducir según lo establecido en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 161 y en la letra b) del apartado 1 del artículo 164, según el caso.

4.º Los plazos de presentación de solicitudes en los procedimientos de diálogo competitivo y de asociación para la innovación en contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada, no serán susceptibles de reducirse.

5.º El plazo de 6 días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, para que los servicios dependientes del órgano de contratación faciliten al candidato o licitador la información adicional solicitada, será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.

La reducción anterior no se aplicará a los citados contratos cuando el procedimiento de adjudicación sea uno distinto del abierto o del restringido.

6.º Los plazos establecidos en el artículo 159 respecto a la tramitación del procedimiento abierto simplificado, de conformidad con lo señalado en el apartado 5 de dicho artículo.

Las reducciones de plazo establecidas en los puntos 2.º, 3.º y 5.º anteriores no se aplicarán en la adjudicación de los contratos de concesiones de obras y concesiones de servicios sujetos a regulación armonizada cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación utilizado, no siendo los plazos a que se refieren dichos puntos, en estos contratos, susceptibles de reducción alguna.

c) *El plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá exceder de un mes, contado desde la formalización.*”

“Artículo 137. Reducción de plazos en caso de tramitación urgente.

En caso de que el expediente de contratación haya sido declarado de tramitación urgente, los plazos establecidos en esta Sección se reducirán en la forma prevista en la letra b) del apartado 2 del artículo 119 y en las demás disposiciones de esta Ley.”

MOTIVACIÓN DE LA URGENCIA

La motivación de la urgencia responde a **una necesidad inaplazable** de sincronizar la obra de construcción de la Balsa con la obra Planta Solar Fotovoltaica Olivares 50 que se está ejecutando en la finca colindante con la nuestra. La Comunidad debe hacer su movimiento de tierras antes de que coloquen las placas solares.

Dado el importante volumen de tierras que hay que desalojar para hacer la balsa, cuando se compraron los terrenos en 2018, con el fin de abaratar los costes que dicho movimiento supone, una de las condiciones de la compraventa era que el vendedor, que es dueño de la finca matriz nos permitiera depositar buena parte de la tierra extraída en la parcela de la que se segrega la que compró la Comunidad. Ello se firmó en documento privado. Después se firmó la escritura de compra en la que no se mencionaba ese y otros acuerdos sin darle mayor importancia, pues el vendedor es comunero e interesado en que se haga la balsa. En ese momento la Comunidad ignoraba que él tuviese intención de arrendar los terrenos de la finca de la que sigue siendo titular, para la construcción de varias Plantas solares. Después supimos de su reserva para con nosotros, pues paralelamente el vendedor arrendó su propiedad, concretamente acordó un derecho de superficie, con Trina Solar, promotora de la Planta Solar Olivares 50, a quién no contó el acuerdo que sobre el movimiento de tierras que tenía con nosotros.

Al no haberse recogido nuestro derecho en escritura pública no podíamos oponerlo frente a tercero, por lo que quedamos a la buena voluntad de la Planta Solar, que al fin y al cabo tienen la facultad de disponer del uso de los terrenos como superficiarios.

Trina Solar acepta que extendamos parte de la tierra que extraigamos para hacer nuestra balsa, siempre que no retrasemos su obra, en parte de las zonas que va a dejar sin placas como terreno compensatorio, o hábitat destinado a las aves esteparias. Para **ello hay que cruzar la planta solar llevando la tierra y no nos permiten hacerlo cuando tengan las placas puestas y mucho menos cuando esté en funcionamiento por el riesgo eléctrico que tiene la Planta Solar.**

A mediados de agosto de 2021 comenzaron su obra, y van a muy buen ritmo, a la fecha de este informe han acabado su movimiento de tierras y están instalando los tracks o soportes para las placas [se adjunta foto](#).

La Comunidad de Regantes celebró Asamblea General Extraordinaria y Urgente el 16 de septiembre con esta motivación principal y entre otros asuntos **se acordó la DECLARACIÓN DE URGENCIA de la obra por los siguientes motivos:**

1. La autorización que nos da la Planta Solar Fotovoltaica es temporal, y condicionada a que no retrasemos su obra, dado que, de no terminarla en plazo les supondría un

perjuicio económico a inversores particulares por el pago de penalizaciones y la pérdida de beneficios.

2. Además, la producción de energía solar está declarada de interés público por no ser contaminante, de modo que al estar en curso la obra de la Planta solar, debemos sincronizar la obra de la balsa.
3. En caso de no llegar a tiempo de depositar las tierras en los terrenos próximos al nuestro, teniendo que llevarlas a vertedero, encarecería considerablemente el importe final de la obra la Comunidad de regantes.

Por todo ello, es una necesidad inaplazable, hacer la Balsa de acumulación cuanto antes, lo que justifica como establece el artículo 119 de la LCSP, la tramitación urgente del expediente de contratación por el procedimiento abierto, como se contempla en el artículo 137 y se concreta para el Procedimiento abierto en el artículo 156.3 b) de la misma ley.

El artículo 156 recoge los plazos del procedimiento abierto en condiciones normales y en su punto 3 establece el plazo aplicable a la situación de urgencia. Así nos resulta de aplicación el apartado “b) *Cuando el plazo general de presentación de proposiciones sea impracticable por tratarse de una situación de urgencia en los términos descritos en el artículo 119, el órgano de contratación podrá fijar otro plazo que no será inferior a quince días contados desde la fecha del envío del anuncio de licitación.*”

Conclusión: La Comunidad de Regantes tiene la necesidad inaplazable ejecutar la obra de su Balsa de acumulación antes de que la Planta solar coloque los paneles solares, para abaratar los costes de la obra, cosa que interesa a la Comunidad y afecta a su presupuesto subvencionable que, si lo consigue sería menor, por ello conviene a todos licitar la Obra Balsa de acumulación por el procedimiento de urgencia.

Se dan las circunstancias que establece la Ley de Contratos del Sector Público para hacerlo y se solicita la conformidad por parte de la Consejería de Agricultura para ello, para que la licitación sea válida en el expediente de subvención.

Fdo: M^a Dolores Moreno Martínez

ASESORA JURÍDICA Y SECRETARIA DE LA CR