


CONCEPTO DE PODER ADJUDICADOR Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DESARROLLO LOCAL PARTICIPATIVO

Madrid, 1 de marzo de 2023





Misión de auditoría nº 2020/ES/Compliance/MARE/E1 de “Revisión del trabajo de las Autoridades de Auditoría/Auditorías de cumplimiento 2014-2020’ del Programa Operativo para España del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca 2014ES14MFOP001”



FALTA DE VERIFICACIÓN DE LA LEGALIDAD Y LA REGULARIDAD DE UN PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA SUBYACENTE y en particular, en relación a las actuaciones desarrolladas por un poder adjudicador y la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público a las actuaciones desarrolladas por éste.

CONTRATO SUBYACENTE: contrato que lleva a cabo el beneficiario de una subvención, que se realiza para el desarrollo de la actividad subvencionada

PODER ADJUDICADOR: se refiere a las Entidades que tienen competencia para la adjudicación de contratos administrativos

PODER ADJUDICADOR Y SU APLICACIÓN A LAS ENTIDADES BENEFICIARIAS DEL FEMP

Artículo 3.3.de la LCSP: Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público

“3. Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes entidades:

- a) Las Administraciones Públicas.*
- b) Las fundaciones públicas.*
- c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.*
- 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.***
- e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores”.*

PODER ADJUDICADOR Y SU APLICACIÓN A LAS ENTIDADES BENEFICIARIAS DEL FEMP

CONCEPTO DE PODER ADJUDICADOR EN LA LCSP

Una entidad: **Poder Adjudicador**

❖ Tres condiciones:

- 1 dotada de personalidad jurídica propia
- 2 creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y
- 3 Y además:
 - ✓ actividad mayoritariamente financiada por los poderes públicos
 - ✓ gestión esté controlada por parte de estos últimos.
TJUE → control que debe permitir a los poderes públicos influir en las decisiones de la entidad en materia de contratos públicos
 - ✓ o más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, de dirección o de vigilancia sean nombrados por los poderes públicos.

Tres condiciones: 1 2 3 acumulativas, siendo alternativos los requisitos a los que se refiere el apartado 3.

PODER ADJUDICADOR Y SU APLICACIÓN A LAS ENTIDADES BENEFICIARIAS DEL FEMP

¿QUÉ OCURRE CON ALGUNOS DE LOS BENEFICIARIOS DE LAS AYUDAS FEMPA?

ORGANIZACIONES DE PRODUCTORES



NO poder adjudicador

funciones que tienen una **finalidad predominantemente mercantil o industrial**
No se crean para el interés general: incumplen la condición de poder adjudicador

ENTIDADES LOCALES



Poder adjudicador

- un informe de la persona que ejerza el puesto de Secretaría-Intervención del Ayuntamiento relativo al cumplimiento de la normativa de contratación pública,

Control del gestor y/o GALP: verificar la existencia del informe correctamente cumplimentado y, en su caso, la documentación indicada.

PODER ADJUDICADOR Y SU APLICACIÓN A LAS ENTIDADES BENEFICIARIAS DEL FEMP

¿QUÉ OCURRE CON ALGUNOS DE LOS BENEFICIARIOS DE LAS AYUDAS FEMPA?

COFRADÍAS DE PESCADORES



SI/**NO** poder adjudicador

Fines de interés general: Sí

Personalidad jurídica propia: Sí

Uno o más poderes adjudicadores:

- controlan su gestión: No
- Nombran miembros de sus órganos de administración/dirección: No
- Financiación mayoritaria: S/N: Determinar caso por caso

SALVO que su actividad esté **financiada mayoritariamente por uno o varios poderes adjudicadores –lo que, habrá de determinarse en cada caso mediante el examen de su contabilidad–**, las cofradías de pescadores **NO** poderes adjudicadores.

PODER ADJUDICADOR Y SU APLICACIÓN A LAS ENTIDADES BENEFICIARIAS DEL FEMP

¿QUÉ OCURRE CON ALGUNOS DE LOS BENEFICIARIOS DE LAS AYUDAS FEMPA?

GAL: asociaciones sin ánimo de lucro encargadas de llevar a cabo estrategias de desarrollo local (EDLP) en la zona en la que desarrollan su actividad.

→ ¿son poder adjudicador?

Fines de interés general: Sí

Personalidad jurídica propia: Sí

Uno o más poderes adjudicadores:

- controlan su gestión: No
- Nombran miembros de sus órganos de administración/dirección: No
- Financiación mayoritaria: S/N: Determinar caso por caso

¿QUÉ OCURRE CON ALGUNOS DE LOS BENEFICIARIOS DE LAS AYUDAS FEMPA?

Elemento principal para considerar poder adjudicador:



FINANCIACIÓN MAYORITARIA POR OTRO PODER ADJUDICADOR

Servicios jurídicos del MAPA:

Apartado 21 de la sentencia de 3-10-98 del TJUE (asunto C 380/98):

Aunque el modo de financiarse de un organismo determinado puede resultar revelador de su estrecha dependencia respecto de otra entidad adjudicadora, es preciso hacer constar que este criterio no tiene carácter absoluto. No toda suma abonada por una entidad adjudicadora tiene por efecto crear o reforzar una relación específica de subordinación o de dependencia. Únicamente cabrá calificar de «financiación pública» aquellas prestaciones que financien o apoyen las actividades de la entidad de que se trate mediante una ayuda económica abonada sin contraprestación específica.

¿QUÉ OCURRE CON ALGUNOS DE LOS BENEFICIARIOS DE LAS AYUDAS FEMPA?

¿Qué ocurre si La Cofradía de Pescadores o GALP está financiada mayoritariamente por uno o varios poderes adjudicadores?

Se determina en el ejercicio presupuestario en el que se inicia el procedimiento de adjudicación de un contrato determinado, debiendo entenderse que dicho cálculo ha de efectuarse tomando como base las cifras disponibles al inicio del ejercicio presupuestario, aunque tengan el carácter de previsiones.

→ Si poder adjudicador, comprobar:



Si la actuación subvencionada de la entidad beneficiaria (no a través de medios propios) se ajusta a la LCSP.

¿QUÉ OCURRE CON ALGUNOS DE LOS BENEFICIARIOS DE LAS AYUDAS FEMPA?

Entidad: poder adjudicador no administración pública

La Ley es de aplicación "alta" a los Poderes Adjudicadores que no tienen la consideración de Administración Pública en sentido estricto

Estas entidades deben aplicar TÍTULO I DEL LIBRO TERCERO DE LA LCSP, EN CUANTO A SU PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN
(ARTS 316 AL 320 DE LA LCSP)

EN CUANTO A SUS EFECTOS Y EXTINCIÓN: NORMAS DE DERECHO PRIVADO,

- **PARA LOS CONTRATOS SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA (SARA)**, conforme al art. 317 LCSP, procede la aplicación en bloque de las normas de la LCSP (secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del Título I del Libro II) a su adjudicación

Así pues, cuando los valores estimados de los contratos realizados por estas entidades, alcancen o superen el umbral de la regulación armonizada¹, tienen necesariamente que someterse a la **tramitación de un expediente de contratación y un procedimiento de adjudicación** conforme a lo dispuesto en la LCSP.

Orden HFP/1499/2021, de 28 de diciembre, a partir de 1/1/2022

¿QUÉ OCURRE CON ALGUNOS DE LOS BENEFICIARIOS DE LAS AYUDAS FEMPA?

- PARA LOS CONTRATOS NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA (NO SARA)
 - ✓ En el caso de contratos de **obras, concesiones de obras y concesiones de servicios** de valor estimado **inferior a 40.000 euros** y los de **servicios y suministros** de valor estimado **inferior a 15.000 euros**, podrán **adjudicarse directamente a cualquier empresario** con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato. (art. 318 a) LCSP)
 - ✓ Para los contratos que se celebren con **un valor estimado superior a 40.000 € cuando se trate de contratos de obras y concesiones de obras y concesiones de servicios o superior a 15.000 € en contratos de servicios y suministros e inferior al de los contratos sujetos a regulación armonizada (SARA)** (Orden HFP/1499/2021, de 28 de diciembre) las entidades “poderes adjudicadores” tienen la opción de elegir entre “los mismos” procedimientos de contratación aplicables a las Administraciones Públicas previstos en la Sección 2ª, Capítulo I, Título I del Libro 2º, a excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que sólo será aplicable en los supuestos previstos en el artículo 168 de la LCSP (art. 318 b) LCSP).

¿QUÉ OCURRE CON ALGUNOS DE LOS BENEFICIARIOS DE LAS AYUDAS FEMPA?

Entidades ----- poder adjudicador, podrán aprobar sus propias:

INSTRUCCIONES DE CONTRATACIÓN regulen los aspectos organizativos internos de cada entidad, siempre y cuando su contenido no suponga la limitación de la aplicación de los preceptos de la LCSP que les es de aplicación (arts 317 y 318 LCSP).

Muchas gracias por su atención