

Informe 24/2008, de 29 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Naturaleza jurídica del Instituto Aragonés del Agua a los efectos de aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

I.- ANTECEDENTES

D. RAFAEL IZQUIERDO AVIÑÓ, Director del Instituto Aragonés del Agua, en el ejercicio de las competencias de dirección, gestión y coordinación del Instituto Aragonés del Agua que le otorga el artículo 44 de la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento ha solicitado **Informe** acerca de la naturaleza jurídica del Instituto Aragonés del Agua a los efectos de aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en los términos que a continuación se transcriben:

“La entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP) ha supuesto una modificación del enfoque del derecho interno en lo relativo al ámbito subjetivo de aplicación de la normativa sobre contratación pública. El propio legislador, en la Exposición de Motivos de la LCSP, reconoce como una de las principales novedades que introduce esta norma *la delimitación de su ámbito de aplicación*.

Explica el legislador, en la Exposición de Motivos de la LCSP, esta novedad principal que supone la introducción de este régimen de la siguiente manera:

1. A fin de ajustar el ámbito de aplicación de la Ley al de las directivas comunitarias, así como para no dejar entidades del sector público exentas de regulación, la delimitación de los entes sujetos se realiza en términos muy amplios. A estos efectos, el artículo 3.1 enumera en sus letras a) a g) las entidades que, de acuerdo con una determinación de política legislativa interna y autónoma, se considera conveniente que, en todo caso, se sujeten a la legislación de contratos públicos; esta lista, inspirada en la definición de sector público de la Ley General Presupuestaria con las pertinentes correcciones terminológicas para permitir la extrapolación de sus categorías a los sectores autonómico y local y la adición de menciones expresas a las Universidades Públicas y a los denominados «reguladores independientes», está formulada en términos extremadamente amplios. Para asegurar el cierre del sistema, la letra h) de este apartado -que funciona como cláusula residual y reproduce literalmente la definición de «organismo público» de la Directiva 2004/18/CE, en cuanto poder adjudicador sujeto a la misma-, garantiza que, en cualquier caso, el ámbito de aplicación de la Ley se extienda a cualquier organismo o entidad que, con arreglo a la norma comunitaria, deba estar sometido a sus prescripciones. Dentro de las entidades del sector público, la Ley distingue tres categorías de sujetos que presentan un diferente nivel de sometimiento a sus prescripciones: Administraciones Públicas; entes del sector público que, no teniendo el carácter de Administración Pública, están sujetos a la Directiva 2004/18; y entes del sector público que no son Administraciones Públicas ni están sometidos a esta Directiva; el hecho de que se ponga el acento en la regulación de la contratación de las Administraciones Públicas, sometiéndola a disposiciones más detalladas que las que rigen para las

entidades sujetas a la Ley que no tienen este carácter (sobre todo en lo que se refiere a la celebración de contratos no sujetos a regulación armonizada) no significa que estas últimas no puedan hacer uso de determinadas técnicas de contratación o de figuras contractuales contempladas de modo expreso sólo en relación con aquéllas (subasta electrónica, contratos de colaboración o instrumentos para la racionalización de la contratación, por ejemplo) puesto que siempre será posible que sean incorporadas a las instrucciones internas de contratación que deben aprobar esas entidades o que se concluyan al amparo del principio de libertad de pactos.

Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la LCSP, dice el artículo 2 de la misma, *los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3.* Y en su artículo 3, la LCSP distingue tres categorías de entes del sector público con la consecuencia de que cada uno de estos tipos de entes presenta un diferente nivel de sometimiento a la Ley, distinguiendo entre los entes, organismos o entidades que, por un lado, tienen la consideración estricta de Administraciones Públicas, por otro, los que no teniendo la consideración de Administración Pública tienen la de poder adjudicador y, finalmente, aquellos otros que no tienen la consideración de Administración Pública ni la de poder adjudicador a los efectos de aplicación de la LCSP.

La pertenencia de cada uno de los entes que conforman el sector público a una u otra esfera de aplicación resulta determinante por cuanto afecta, no solamente al grado de aplicabilidad de la propia LCSP, sino al propio régimen jurídico de los contratos que celebre cada una de estas entidades que integran el sector público.

El artículo 3.2 de la LCSP enumera los entes, organismos y entidades del sector público que deben tener la consideración de Administración Pública a los efectos de la propia LCSP. En su apartado e), este artículo 3.2 se refiere a las entidades de derecho público delimitando las características que deben cumplir las mismas para ser consideradas Administración Pública a los efectos de la LCSP, a saber:

1ª Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o

2ª que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

Posteriormente, en su último párrafo, este artículo 3.2 e) de la LCSP dispone que (...) **no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.**

El Instituto Aragonés del Agua es una Entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia, dependiente de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón que se adscribe al Departamento responsable de medio ambiente. Fue creado por la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua de Aragón y su régimen jurídico es el que se contiene en los artículos 31 y ss. de esta norma.

La Junta Consultiva, en su Circular 1/2008, de 3 de marzo, sobre "alcance del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP y régimen de contratación aplicable" se expresaba en relación a los Entes de Derecho Público de la Comunidad Autónoma de Aragón en los siguientes términos:

De la previsión legal de que "no obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales" cabe deducir que los Entes de Derecho Público a los que se refieren los artículos 79 a 82 de la Ley de Administración de Aragón (Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio) tienen características formales y de gestión que los asimilan a las Entidades Públicas empresariales por lo que, a partir de la entrada en vigor de la LCSP, a efectos de contratación pública, no tendrán la consideración de Administración Pública.

Si bien la regulación de las entidades públicas empresariales contenida en los artículos 53 y ss. de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante LOFAGE) puede presentar ciertas similitudes con el contenido de los artículos 79 a 82 del Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, la necesidad de aplicar la LCSP por este Instituto al que represento exige profundizar más en el eventual carácter *asimilado* del Instituto Aragonés del Agua con respecto a las Entidades Públicas

Empresariales del Estado y acerca de su exclusión del carácter de Administración Pública a los efectos de aplicación de esta LCSP.

Aunque la regulación de las entidades públicas empresariales se contiene en la LOFAGE, lo cierto es que a la hora de configurar el sector público a los efectos de la aplicación de la LCSP, el legislador no oculta que se ha inspirado en la Ley 47/2003, de 26 de Noviembre, General Presupuestaria (LGP). Así lo expresa en la Exposición de Motivos de la propia Ley, según se ha visto más arriba, y las similitudes entre el artículo 3 de la LCSP y el artículo 2 de la LGP son más que significativas.

En el ámbito de la Administración General del Estado, la LGP define el sector público estatal e introduce una clasificación del mismo en función de la naturaleza económico-financiera de las entidades que lo integran. Así, delimita una esfera administrativa, otra empresarial y otra fundacional (art. 3). Las entidades públicas empresariales, según esta norma, se encuentran incluidas dentro del sector público empresarial mientras que, dentro del sector público administrativo, la LGP incluye a las entidades estatales de derecho público distintas de las entidades públicas empresariales que cumplan alguna de las dos características siguientes:

1ª Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro.

2ª Que no se financien mayoritariamente con ingresos comerciales, entendiéndose como tales a los efectos de esta Ley, los ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida de las entregas de bienes o prestaciones de servicios.

El régimen económico-financiero del Instituto Aragonés del Agua aparece en los artículos 39 a 41 de la Ley 6/2001. En particular, el artículo 41.3 de esta norma establece que *el Instituto sujetará su contabilidad al Plan de Contabilidad Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón*, criterio que en el ámbito de la Administración General del Estado se impone al llamado “*sector público administrativo*” (artículo 121.2 de la LGP) del que no forman parte las entidades públicas empresariales (que sujetan su contabilidad al Código de Comercio y el Plan General de Contabilidad de la empresa española, según prevé el artículo 121.3 de la LGP).

El presupuesto del Instituto Aragonés del Agua, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón, carácter limitativo (presupuesto administrativo lo denomina la doctrina), frente al carácter estimativo de los presupuestos de explotación y capital de las entidades empresariales, según prevé el artículo 64 de la LGP. Consecuentemente, la aprobación, modificación, gestión y liquidación del presupuesto del Instituto Aragonés del Agua se rige por las reglas presupuestarias propias de las entidades que integran el sector público administrativo según la LGP (Administración, organismos autónomos y entidades de derecho público no empresariales), lo que nuevamente vuelve a alejar a este Instituto de las Entidades Públicas Empresariales.

Por otro lado, el régimen del control de la gestión económica-financiera que realiza la Intervención General de la Administración del Estado sobre estas Entidades Estatales de Derecho Público distintas de las Entidades Públicas Empresariales a las que antes hemos aludido es similar al que realiza la Intervención General del Gobierno de Aragón sobre el Instituto Aragonés del Agua de conformidad con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por otra parte, asumiendo el criterio funcional y antiformalista que la propia LCSP en su Exposición de Motivos reconoce haber utilizado para la delimitación de su ámbito de aplicación, no parece que por razón de su actividad el Instituto Aragonés del Agua pueda asimilarse a las Entidades Públicas Empresariales estatales. Así, son competencias del Instituto Aragonés del Agua, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 6/2001 las siguientes:

a) La formulación de los Planes regulados en esta Ley y de cualesquiera otros planes o programas en el ámbito de las competencias autonómicas en materia hidráulica, en particular los relativos a la prevención de inundaciones y a la protección del medio hídrico.

b) La ejecución de las obras de abastecimiento, saneamiento y depuración, en los supuestos en los que le corresponda su realización a la Administración de la Comunidad Autónoma.

c) La programación, ejecución, explotación y conservación de cualesquiera otras infraestructuras hidráulicas de competencia de la Comunidad Autónoma.

d) La defensa de los intereses generales de la Comunidad Autónoma en relación con la política hidráulica que afecta al territorio de Aragón.

e) La gestión de los servicios y explotación, conservación y mantenimiento de las instalaciones e infraestructuras en los supuestos previstos en esta Ley.

f) La gestión y, en su caso, recaudación del canon de saneamiento.

g) La promoción de programas de innovación tecnológica en el ámbito de las infraestructuras y de los nuevos usos del agua.

h) La constitución de foro de debate y lugar de encuentro de todos los agentes relacionados con la política del agua: administraciones, usuarios, perjudicados y afectados, tanto individuales como colectivos, expertos y científicos, con el objeto de intentar alcanzar acuerdos mínimos en las propuestas que se planteen y de corregir la falta de representación de algunas de las partes en otros organismos hídricos.

i) El impulso de la adopción de medidas compensatorias que con carácter previo satisfaga la enorme deuda histórica que la sociedad en su conjunto tiene contraída con las comarcas y municipios afectados que ya han padecido, a lo largo del siglo XX, los nocivos efectos de las obras de infraestructura hidráulica.

j) La realización de cualesquiera otras actuaciones que, por razón de su finalidad instrumental, le encomiende el Gobierno de Aragón.

Para el cumplimiento de estas competencias, el artículo 33 de la misma norma le confiere las siguientes funciones:

a) La coordinación de las actuaciones de las entidades locales en las materias objeto de la presente Ley.

b) La promoción de la constitución de mancomunidades, de consorcios, de sociedades o la participación en empresas de titularidad pública para el cumplimiento de los fines previstos en esta Ley.

c) La recaudación, la gestión y la distribución del canon de saneamiento en la forma y casos indicados por esta Ley.

d) La propuesta al Gobierno de normas para el desarrollo de la presente Ley y de la normativa básica estatal sobre vertidos y calidad de las aguas, así como de normas adicionales de protección.

e) Las funciones de inspección y control de competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma, en particular sobre el mantenimiento y explotación de las instalaciones de saneamiento y depuración, los caudales circulantes, los vertidos y la contaminación, así como sobre las autorizaciones de vertidos otorgadas por los ayuntamientos a la red municipal de colectores.

f) Cualesquiera otras que, legalmente, le sean atribuidas.

A la vista de estas competencias y funciones que el Instituto Aragonés del Agua tiene legalmente atribuidas parece que su actividad principal no consiste en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro. De hecho, la Ley 6/2001 prevé que el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas, que le atribuye el artículo 7 de este mismo texto normativo, se realicen a través del Instituto Aragonés del Agua (artículo 7.3 de la Ley 6/2001). Así, el Instituto Aragonés del Agua, entre otras actuaciones, acomete la ejecución de obras y actuaciones en materia de abasteciendo, saneamiento y depuración de aguas, algunas de ellas declaradas de interés de la Comunidad Autónoma de Aragón (según le habilita el artículo 24 de la propia Ley 6/2001); elabora y aprueba los Instrumentos de planificación

hidráulica en nuestra Comunidad Autónoma; asume la explotación de los servicios de abastecimiento y depuración de aguas por delegación de las entidades locales; asume la regulación y gestión de las situaciones de sequía, de contaminación extraordinaria de los sistemas de depuración o de cualesquiera otros estados de urgencia o necesidad; ejerce funciones de inspección y control de los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración; recauda, gestiona y ejerce la potestad inspectora respecto de la figura tributaria del canon de saneamiento. Asimismo, el Instituto Aragonés del Agua alberga en su seno a la Comisión del Agua de Aragón, órgano de carácter consultivo en materia de política de aguas en nuestra Comunidad Autónoma. Además, el Instituto Aragonés del Agua tiene atribuida la potestad sancionadora en los términos previstos en los artículos 70 a 72 de la Ley 6/2001.

Parece, en consecuencia, que la vocación del Instituto Aragonés del Agua es ineludiblemente administrativa desde una perspectiva funcional. Además, desde un enfoque formalista este Organismo público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón también parece presentar muchas similitudes con las Entidades de Derecho Público a que se refiere el artículo 3.2 e) de la LCSP, especialmente si nos atenemos a lo que al respecto prevé la LGP, norma que ha servido de base a la LCSP para delimitar el sector público que constituye el ámbito subjetivo de aplicación de la misma, según reconoce el legislador expresamente en la Exposición de Motivos de esta norma.

Por todo ello y en virtud de lo dispuesto en el Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, el Director del Instituto Aragonés del Agua desea someter a consideración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente

OBJETO DE CONSULTA

1º.- ¿Puede el Instituto Aragonés del Agua considerarse una Entidad de Derecho Público de las previstas en el artículo 3.2 e) de la LCSP y, en consecuencia, ser considerado como Administración Pública a los efectos de la aplicación de esta LCSP, adquiriendo, carácter administrativo los contratos celebrados por este Organismo Público?

2º.- En caso de que el Instituto Aragonés del Agua no pueda tener la consideración de Entidad de Derecho Público de las previstas en el artículo 3.2 e) de la LCSP, ¿cuál debe ser su consideración dentro del sector público que constituye el ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP? Consecuentemente, ¿cuál debe ser el alcance de la aplicación de la LCSP al mismo? ¿Qué carácter tendrán los contratos que celebre?"

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 29 de octubre de 2008, acuerda informar lo siguiente:

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I.- Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

De conformidad con el artículo 3.1 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y se aprueba el

Reglamento que regula su organización y funcionamiento, a esta Junta Consultiva de Contratación le corresponde informar, con carácter facultativo, sobre las consultas elevadas a la misma en materia de contratación, por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por otro lado, la petición de informe ha sido formulada por órgano legitimado, tal y como exige el artículo 6.d) del citado Decreto.

II.- Naturaleza Jurídica del Instituto de Agua. Su asimilación con las Entidades Públicas Empresariales.

De la propia consulta realizada sobre si puede el Instituto Aragonés del Agua considerarse una Entidad de Derecho Público de las previstas en el artículo 3.2 e) LCSP y, en consecuencia, ser considerado como Administración Pública a los efectos de la aplicación de la LCSP se desprende que lo que se solicita es aclaración acerca de si el Instituto del Agua puede ser o no considerado asimilado a las Entidades Públicas Empresariales por cuanto no es objeto de discusión su carácter -formal y vocacional- administrativo. Y ello porque la LCSP "matiza" el carácter administrativo del régimen jurídico para entes que siendo Administración, a efectos de contratación pública se comportan como entes con personalidad privada.

En este punto debe recordarse que en la Circular 1/2008, de 3 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre "alcance del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP y régimen de contratación aplicable se afirmó lo siguiente:

El problema se encuentra en que se dice que "No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales". De esta previsión cabe deducir que los Entes de Derecho Público a los que se refieren los artículos 79 a 82 de la Ley de Administración de Aragón (Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio) tienen características formales y de gestión que los asimilan a las Entidades Públicas empresariales por lo que, a partir del 2 de mayo, a efectos de contratación pública no tendrán la consideración de Administración Pública.

Pues bien, abundando en esta afirmación procede determinar si el Instituto del Agua puede tener la consideración de Administración Pública a

efectos LCSP o si, por contra, su régimen o función lo hace asimilable a una Entidad Pública Empresarial. Por ello, debe determinarse las características de las Entidades Públicas Empresariales para, tras posterior comparación con el régimen del Instituto del Agua, resolver la cuestión planteada. Y para analizar las citadas características de estas Entidades Públicas Empresariales hay que acudir necesariamente al concepto que de tal tipología nos ofrece la LOFAGE. Esto debe ser así porque la propia Ley General Presupuestaria (LGP) -a la que se refiere el Director del Instituto del Agua de Aragón en su consulta- no solo no contiene ninguna definición de entidad pública empresarial sino que en su exposición de motivos se remite expresamente a las definiciones contenidas en la LOFAGE. Además, la LGP delimita un régimen presupuestario y financiero diferente al distinguir dentro de las entidades de derecho público las de ámbito empresarial y las de ámbito administrativo; pero ello no puede dar lugar a entender que debemos atender a los conceptos de la LGP para delimitar el término de entidades públicas empresariales que utiliza la LCSP, sino la LOFAGE.

La LOFAGE recoge la tipología de los Organismos públicos, que son los creados bajo la dependencia o vinculación de la Administración General del Estado, para la realización de cualquiera de las actividades previstas en el apartado 3 del artículo 2, cuyas características justifiquen su organización y desarrollo en régimen de descentralización funcional. Los Organismos públicos tienen personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, en los términos de esta Ley y dentro de su esfera de competencia, les corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos que prevean sus estatutos, salvo la potestad expropiatoria (art. 42 LOFAGE). Los estatutos podrán atribuir a los Organismos públicos la potestad de ordenar aspectos secundarios del funcionamiento del servicio encomendado, en el marco y con el alcance establecido por las disposiciones que fijen el régimen jurídico básico de dicho servicio.

La LOFAGE los clasifica en: a) Organismos autónomos b) Entidades

públicas empresariales y c) Agencias Estatales, que se regirán por su normativa específica y, supletoriamente, por esta Ley.

Las entidades públicas empresariales (art. 53 LOFAGE) son Organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación. Se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria. En definitiva, la entidad pública empresarial se caracteriza fundamentalmente por su naturaleza híbrida comparte características comunes de un lado, con el Organismo autónomo, al tratarse de un ente dotado de personalidad jurídica de Derecho público y tener la consideración de Administración y, de otro, con la sociedad mercantil -empresa pública- por su sometimiento al ordenamiento jurídico privado.

Procede ahora comparar el marco normativo aragonés para poder afirmar o descartar la asimilación de los organismos públicos aragoneses a esta categoría. El Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón donde existe un TÍTULO VI. DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS Y DE LAS EMPRESAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. El artículo 66 de esta norma indica que son organismos públicos las entidades dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma, con personalidad jurídica propia, creadas conforme a las prescripciones de esta Ley, para cumplir cualquiera de los fines de interés público que el ordenamiento constitucional o estatutario establece como principios rectores de la política social y económica. Y son clasificados por el artículo 67 que señala que existen dos tipos: a) Organismos autónomos y b) Entidades de Derecho público. Ley Aragonesa que define a las Entidades de Derecho público como los organismos públicos que por su Ley de creación hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado.

Desde una perspectiva formal resulta evidente que hay una asimilación en la forma y funcionamiento entre Entidades Públicas Empresariales y Entidades de Derecho Público en Aragón. Por lo demás, la menor densidad de la norma aragonesa no facilita una interpretación distinta. Comparando por lo demás, el régimen concreto del Instituto del Agua no se detectan elementos diferenciadores sino más bien lo contrario dado que, además de forma y régimen jurídico similar, el Instituto del Agua encaja con las funciones a que se refiere el artículo 53 LOFAGE (tal y como pone de relieve la propia consulta planteada) en tanto presta y gestiona servicios relacionados con el agua.

Por lo demás, esta Junta entiende que la argumentación que se plantea en la consulta sobre la nota de la financiación en cuanto que, como entidad de derecho público, sus gastos tienen carácter limitativo (así lo prevé el artículo 59.2 de la ley de Hacienda de Aragón -Decreto Legislativo 1/2000, de 29 de junio-); frente a las entidades públicas de ámbito empresarial estatal de la LGP que dice tienen carácter estimativo por depender de sus actividades empresariales y no puramente administrativas, no es determinante dado que dicho artículo 59.2 de la Ley de Hacienda se refiere a las "entidades de derecho público que desarrollen actividades empresariales", de lo que se deduce que para éstas la ley de Hacienda prevé tal carácter limitativo, aunque lleven a cabo actividades empresariales. Es decir, la Ley de Hacienda de Aragón no ofrece argumentos suficientes para no considerar asimilable el régimen jurídico de esta entidad de derecho público a la tipología de las Entidades Públicas Empresariales.

En consecuencia, el Instituto del Agua, a juicio de esta Junta, encaja en la categoría de entes autonómicos asimilados a las Entidades Públicas Empresariales por lo que, siendo Administración Pública, a efectos de la LCSP se comportarán como poderes adjudicadores que No son Administración Pública. En cualquier caso, siendo ésta una cuestión organizativa y, por tanto competencia de la Comunidad Autónoma, a través de norma legal se podría resolver el interrogante planteado decidiendo expresamente si tiene o no, a efectos de contratación pública, la consideración de Administración Pública

(como, por cierto, se hace a través de varias Disposiciones Adicionales de la LCSP).

III.- Régimen de aplicación a los contratos a celebrar por el Instituto del Agua.

Admitida por esta Junta la asimilación del Instituto del Agua a la figura de las Entidades Públicas Empresariales, se puede afirmar -aplicando los criterios contenidos en la referida Circular 1/2008- que éste tiene la consideración de ente del sector público, poder adjudicador que no es Administración Pública. El régimen jurídico de sus contratos será, por tanto privado y no administrativo (art. 19 LCSP) correspondiendo la fiscalización de los mismos a la jurisdicción civil (art. 21 LCSP).

En cuanto a las reglas procedimentales, en los contratos armonizados será de aplicación la LCSP con las matizaciones contenidas en el artículo 174 LCSP. Para los contratos no armonizados, podrá cogerse a lo dispuesto en el artículo 175 LCSP y dictar Instrucciones Internas que contengan las normas que regularán los procedimientos de adjudicación, siendo de aplicación las reglas del artículo 174 LCSP en tanto no se dicten estas Instrucciones. El contenido de estas Instrucciones deberá atenerse a lo acordado por esta Junta en su Recomendación 1/2008, de 10 junio, relativa a “preparación y adjudicación de contratos de poderes adjudicadores del sector público aragonés que no son Administración Pública en contratos no sujetos a regulación armonizada”.

III.- CONCLUSIONES

1.- El Instituto del Agua de Aragón es una Entidad de Derecho público que cumple funciones administrativas pero que puede ser asimilado a la categoría de Entidades Públicas Empresariales tanto por régimen principal como por función (art. 3.2 in fine LCSP), de tal manera que a efectos de la

LCSP no tendrá la consideración de Administración Pública. En esta consideración deben primar los criterios organizativos-administrativos a los de contenido presupuestario

2.- El Instituto del Agua de Aragón tiene la consideración de ente del sector público, poder adjudicador que no es Administración Pública. El régimen jurídico de sus contratos será, por tanto privado y no administrativo. Para la determinación de los procedimientos de contratación a aplicar debe estarse a lo dispuesto, en función de sí es o no contrato armonizado, los artículos 174 y 175 LCSP respectivamente.

3.- En cualquier caso, siendo ésta una cuestión organizativa y, por tanto competencia de la Comunidad Autónoma, a través de norma legal se podría declarar expresamente que el Instituto del Agua tenga, a efectos de contratación pública, la consideración de Administración Pública.

Informe 24/2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 29 de octubre de 2008.