

Informe 25/08, de 29 de enero de 2009. «Régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local»

Clasificaciones de los informes: 2.3. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Contratos o convenios excluidos.

ANTECEDENTES

El Presidente de la Diputación Provincial de Valencia se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

«Conforme lo dispuesto en el art. 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, que aprobó el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y en la representación que ostento, presento a este Organismo la siguiente consulta.

HECHOS

I. - La nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, regula en su art. 4 los negocios y contratos excluidos de su ámbito de aplicación, siendo de especial relevancia a efectos de esta consulta, la exclusión que recoge el apartado p) del referido artículo: "los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministros o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial."

II. - La todavía vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, R.D.L. 2/2000, de 16 de junio, regula en su art. 5 los contratos privados calificando específicamente como tales los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorporales y valores negociables. Regulándose éstos en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de norma administrativa específica por la citada ley y sus disposiciones de desarrollo, si bien se les aplicará en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas.

III. - La legislación patrimonial aplicable en el régimen local establece de una manera clara la remisión a los procedimientos de contratación regulados en la ley de contratos de las administraciones públicas:

Reglamento de Bienes de las Entidades Locales: son constantes las remisiones normativas a la norma reguladora de la contratación de las corporaciones locales tal y como se establece en los art. 11, 78.2, 81, 83, 92 y 112.

Si bien la contratación de las entidades locales regulada en la Ley de Bases de Régimen Local resulta más bien parca en su contenido pues sólo le dedica el artículo 88, el Texto Refundido de Régimen Local es más extenso en su regulación ya que abarca desde el art. 111 al 125. Es en estos preceptos; concretamente en el 111 y 112 es donde se dispone que los contratos de las entidades locales se rigen por la legislación del Estado, y en su caso, por la de las Comunidades Autónomas y por las ordenanzas de cada Entidad.

No obstante la disposición derogatoria única de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, deroga expresamente el art. 88 de la Ley de Bases de Régimen Local y los arts. 112-116 y 118-125 del Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas, en el título V "gestión patrimonial" establece en el art. 110.1 que "los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas." Es de destacar que el referido precepto no es de aplicación básica, al igual que los arts. 89, 114, 1, D.A. 10ª y D.A. 15ª, en los que existe una clara remisión a la ley de contratos de las administraciones públicas.

Son de destacar tanto el art. 94 que remite a las prohibiciones de contratar reguladas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el art. 121.4 que regula la adquisición de derechos de propiedad incorporal a los que se les aplica la legislación de contratos de las administraciones públicas, siendo ambos artículos de aplicación básica.

IV. - También en la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana, en sus art. 2.1, 14.1., 41, 62.3 y en su D.T. segunda remiten a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

V.- *La única regulación procedimental exhaustiva de los hasta ahora llamados contratos patrimoniales se encuentra en el Decreto 3588/1964, de 5 de noviembre, que aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley de Patrimonio del Estado: en el mismo se detallada el procedimiento de adquisición de bienes inmuebles mediante concurso público (art. 97 y ss), enajenación de inmuebles mediante subasta pública o enajenación directa (115 y ss), permuta de inmuebles (148 y ss), arrendamiento mediante concurso público o concertación directa del mismo (172 y ss) y también contiene una regulación de las propiedades incorpóreas.*

Por lo que el Estado sí tiene regulación procedimental a la que acudir para tramitar los contratos patrimoniales, extremo este que no puede predicarse respecto de la Comunidad Autónoma ni de las Entidades Locales.

VI.- *A la vista de los preceptos transcritos y ante la inminente entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos del Sector Público se plantea la duda respecto del régimen jurídico regulador de los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales, al quedar los mismos excluidos de su ámbito de aplicación, en aspectos tales como: capacidad para contratar, garantías, perfección y formalización del contrato, clases de expedientes, selección del procedimiento y forma de adjudicación así como el desarrollo de los mismos, publicidad de las licitaciones y lugar para practicar las mismas, contenido de las proposiciones y documentación a aportar por los licitadores, composición de la mesa de contratación.*

En relación con los hechos descritos se plantea la siguiente CONSULTA

Aclaración, con carácter general del régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local como consecuencia de quedar los mismos excluidos (art. 4 apartado p) del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por lo expuesto, SOLICITO que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en consecuencia tenga por formulada la consulta a los efectos legales oportunos».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Como señala el Presidente de la Diputación Provincial de Valencia su consulta se ciñe a conocer el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 4.1, letra p), de la Ley de Contratos del Sector Público.

2. En cuanto tiene relación con las referencias normativas de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones públicas, a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se ha de advertir que, vigente esta última Ley en el momento de promulgación y de entrada en vigor de aquella otra, todas las referencias que en la misma se hacen a la segunda se han de entender reseñadas hoy a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, habida cuenta que esta deroga la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la sustituye plenamente.

3. A la primera cuestión, que interesa conocer el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local, debe responderse que es el que corresponde a un procedimiento de carácter administrativo regulado en la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas y en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Sin embargo, posiblemente lo que interesa conocer la Diputación Provincial de Valencia se refiere en concreto a las variaciones de regulación introducidas en la Ley de Contratos del Sector Público respecto de la Ley de contratos de las administraciones públicas, ya que mientras que la norma derogada no excluía de su ámbito de aplicación, respecto del procedimiento de adjudicación de los contratos, a los contratos patrimoniales, la nueva Ley de Contratos del Sector Público si lo hace en su artículo 4.1, letra p).

4. Para responder a la consulta en primer lugar debemos especificar la regulación que sobre tal aspecto se encontraba establecida en las normas precedentes para después, a la vista de la nueva normativa, llegar a una conclusión.

Así, la Ley de contratos de las administraciones públicas señalaba en su artículo 5, apartado 1, que los contratos que celebre la Administración tendrán carácter administrativo o carácter privado, y en el apartado 3, respecto de estos últimos indicaba, excluyendo los contratos administrativos, que los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, citaba, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles.

Después, en el artículo 7 y 8 fijaba el régimen jurídico de los contratos administrativos y en el artículo 9 el que correspondía a los contratos privados, y entre ellos los llamados contratos patrimoniales introduciendo una importante distinción respecto de los contratos privados que indicaba que en cuanto a su preparación y adjudicación se regían por sus normas administrativas específicas y en defecto de estas por la propia Ley y por sus normas de desarrollo.

Respecto de los contratos patrimoniales disponía la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que se registrarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas, normas que a la derogación de la Ley de contratos de las administraciones públicas se concretan en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en el Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio del Estado, aprobado por el Decreto 3588/1964, de 5 de noviembre, en cuanto no estuviera derogado por la Ley, respecto de la Administración General del Estado, y en las correspondiente normas de tal fin de las Comunidades Autónomas en cuanto no se tratara de normativa declarada básica en la Ley, y además, respecto de las Entidades Locales por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que a la derogación de la Ley conserva su vigencia en cuanto no se oponga a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas o, en su caso, a las normas sobre tal materia promulgadas por las Comunidades Autónomas de superior rango normativo.

Así resulta de lo establecido en el artículo 1.2 del Reglamento de bienes, al disponer que el régimen de bienes de las Entidades locales se regirá por la legislación básica del Estado en materia de régimen local, por la legislación básica del Estado reguladora del régimen jurídico de los bienes de las Administraciones Públicas, por la legislación que en el ámbito de sus competencias dicten las Comunidades Autónomas y en defecto de la tales normas por la legislación estatal no básica en materia de régimen local y bienes públicos, así como por las ordenanzas propias de cada entidad y supletoriamente por las restantes normas de los ordenamientos jurídicos, administrativo y civil. El apartado 3 del artículo precisa que, en todo caso, se aplicará el derecho estatal de conformidad con el artículo 149.3 de la Constitución.

5. De las normas citadas se puede obtener una primera conclusión, como es que la Ley de contratos de las Administraciones públicas, en su texto refundido, no determinaba normas reguladoras concretas sobre los contratos patrimoniales, sino que se limitaba a fijar que respecto del procedimiento de adjudicación, cuestión que plantea la Diputación Provincial de Valencia, se regían por las normas patrimoniales, añadiendo que, en defecto de estas, por la propia Ley y que el Reglamento de Bienes citado, como norma especial reguladora del régimen local en materia patrimonial, en su contexto de jerarquía de norma, declara en su artículo 1, como indicamos, las que regularán tal aspecto concreto, con la especial consideración de que en materia de legislación básica será de aplicación directa las disposiciones de la Ley 33/2003 y en materia de legislación no básica será de aplicación las normas promulgadas por las Comunidades Autónomas y en su defecto las normas de la citada Ley de patrimonio de las Administraciones públicas.

En tal sentido, al incluirse una precisión concreta respecto de que norma ha de ser aplicada en las normas que regulan los contratos patrimoniales será tal norma la que determina el régimen jurídico al que se someten.

6. Un aspecto singular debe ser matizado por su transcendencia, en cuanto a la identidad de los sistemas de desarrollo de los procedimientos de adjudicación de los contratos, que nos revela que los procedimientos y formas de adjudicación se regulan en similares términos y que la mayor diferencia la encontramos en la regulación del procedimiento negociado que es propia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, con su efecto sobre el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, tal procedimiento recibe la denominación de adjudicación directa. En otro contexto podemos apreciar que las reglas que regulan la aprobación de expediente, publicidad, presentación de proposiciones, examen y valoración de las mismas, decisión de adjudicación y efectos de la misma son los mismos.

Singular importancia se aprecia en normas reguladoras de las que se refieren a las partes en el contrato, en las que destaca que el órgano de contratación debe tener atribuida la competencia y que el contratista debe tener reconocida la necesaria personalidad jurídica, capacidad de obrar y solvencia, así como que debe mantener una posición de idoneidad para

acceder al negocio jurídico objeto del contrato, idoneidad que el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias a unido a la no concurrencia de causa de prohibición para contratar.

7. En relación con las normas patrimoniales cabe destacar que la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas contiene diversas referencias que en su promulgación se complementan con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que como indicamos deben entenderse hoy hechas a la Ley de Contratos del Sector Público y que hoy conservan su vigencia en tanto forman parte del contexto normativo de aquella.

El artículo 94 determina que en ningún caso podrán ser titulares de concesiones sobre bienes y derechos demaniales las personas en quienes concurra alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, referencia que ha de entenderse hecha a la Ley de Contratos del Sector Público y en concreto a su artículo 49. El artículo 110 cuando dispone que los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones públicas, texto coincidente con el del artículo 9.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que confronta con el del artículo 4.1, letra p), de la Ley de Contratos del Sector Público que no prevé el sometimiento a esta de aquellas cuestiones que no se regulan en la Ley de Patrimonio, pero que por vía de lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo cabe la posibilidad de continuar la aplicación cuando dispone que para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse se aplicarán los principios de esta Ley, consideración que aunque no se vincula a una norma concreta no impide encontrar en su articulado, como normas que como señala el artículo 1 tienen por objeto garantizar la aplicación de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos con la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

En cuanto se refiere al procedimiento de adjudicación, como hemos destacado anteriormente, la Ley de Patrimonio contiene una pluralidad de normas referidas a cada una de las diferentes situaciones que regula. Frente al sistema de la legislación de contratos en la que se distinguen tres procedimientos, abierto, restringido, con dos formas de adjudicación, subasta y concurso, hoy oferta económicamente más ventajosa, y negociado, en la Ley de Patrimonio no se distinguen tipos de procedimientos sino tres formas de adjudicación como son el concurso de general aplicación, la subasta, aplicable en las enajenaciones de bienes (artículos 137 y 143) y la adjudicación directa aplicable en supuestos concretos determinados por la Ley. Citemos a título de ejemplo, entre otros, los artículos 107, sobre procedimiento de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales, 110, sobre régimen jurídico de los negocios patrimoniales, 116.4, sobre procedimiento de adquisición de inmuebles o derechos sobre los mismos, y 137 y 143, sobre procedimiento para las enajenaciones de bienes inmuebles y muebles. Estas normas de la Ley 33/2003 han de entenderse complementadas por vía de desarrollo normativo con el Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio del Estado, aprobado por el Decreto 3588/1964, de 5 de noviembre, en cuanto no estuviera derogado por la Ley.

Finalmente el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que evidentemente debe adaptarse a lo establecido en la Ley de Patrimonio, contiene, como no podía ser de otra manera, normas que regulan el procedimiento de adjudicación de estos contratos como los artículos 11, sobre la adquisición de bienes en la que se exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales, 78, sobre la adjudicación de concesiones administrativas que se otorgaran previa licitación, con arreglo a dispuesto en el Reglamento y en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales, 92, sobre el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales, y 112, sobre enajenaciones.

8. De cuanto se refiere podemos apreciar un efecto singular respecto de la especialidad propia de la legislación patrimonial y de la legislación de contratos del sector público como es que la regulación singular que realiza se complementa como parte de la misma con otras normas promulgadas sin necesidad de repetir en su articulado las mismas reglas. Así podemos afirmar que las normas contenidas en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, su Reglamento de aplicación y el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, se complementan por así disponerlo

los artículos que se han citado, con la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas hasta su derogación y posteriormente por la Ley de Contratos del Sector Público, pero esta no por resultar de aplicación directa, sino en tanto en cuanto regulan aspectos concretos de desarrollo del procedimiento de adjudicación sin las cuales aquellas normas no podrían ser aplicadas.

Lo contrario nos llevaría a una conclusión absurda como es que una persona física o jurídica que conforme a lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley de Contratos del Sector Público se encontrase en una situación de prohibición de contratar, por una interpretación rigurosa del artículo 4.1, letra p), podrían sin límite ser adjudicatario de un contrato patrimonial al no aplicarse tal Ley, situación que no se producía durante la vigencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al aplicarse la misma a tales supuestos. Es evidente que tal no ha sido la voluntad del legislador, lo que se deduce de lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Patrimonio del Estado.

9. De cuanto se ha expuesto se ha de obtener dos conclusiones. La primera es que existe una regulación normativa suficiente que permita contemplar específicamente regulado el procedimiento de adjudicación de los contratos patrimoniales en normas específicas de tal materia por lo que la acostumbrada referencia a normas de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, ausente en la Ley de Contratos del Sector Público, no genera problemas que no puedan ser resueltos mediante la aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 4 de esta Ley, y la segunda que aquellos aspectos no regulados como materia propia del régimen de los contratos patrimoniales han de aplicarse criterios propios de cada situación como pueden ser la cuestiones relativas a la personalidad, la capacidad para contraer obligaciones, la solvencia para contratar tanto las que tienen carácter positivo la de significado negativo.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local como consecuencia de quedar los mismos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, es el que resulta de las normas establecidas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y de las normas que la complementan y, en especial, por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, así como, en su caso, por las normas promulgadas sobre tal materia por las Comunidades Autónomas respecto de las normas declaradas no básicas, siendo de aplicación las normas sobre preparación y adjudicación de contratos de la Ley 30/2007, cuando la las normas patrimoniales así lo expresen.