

Informe 66/00, de 5 de marzo de 2001. "Adjudicación de un contrato de arrendamiento de un bien patrimonial por plazo superior a cinco años".

ANTECEDENTES.

Por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Monterrubio de Armuña (Salamanca) se dirige el siguiente escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa:

"Nos dirigimos a V.I. para solicitar información sobre la contratación que se deberá realizar para el arrendamiento de un terreno municipal con la empresa REPSOL-BUTANO, S.A., para el establecimiento de sus instalaciones, teniendo en cuenta que el contrato excederá de 5 años y debiendo acudir, según el art. 92 del Reglamento de Bienes a la subasta.

La cuestión que se plantea es si resulta necesario realizar el expediente de subasta (según la teoría de los actos separables que señala el citado art. 92 RB) teniendo en cuenta que el adjudicatario únicamente puede ser la empresa concesionaria para prestar el servicio de gas (REPSOL-BUTANO, S.A.) o tal vez se puede realizar el contrato directamente con la empresa, sin acudir a la subasta que exige el art. 92 RB".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La cuestión suscitada en el presente expediente, como claramente se consigna en el escrito de consulta, consiste en determinar si el arrendamiento de un terreno municipal que excede de cinco años, en el que figura como arrendador el Ayuntamiento consultante y como arrendatario la Empresa REPSOL-BUTANO, S.A. para el establecimiento de sus instalaciones ha de realizarse a tenor del artículo 92 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, mediante subasta o puede concertarse directamente teniendo en cuenta que el adjudicatario únicamente puede ser la empresa concesionaria del servicio de gas.

2. Para resolver la cuestión suscitada se hace preciso partir de la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento de un bien municipal para, a continuación, determinar las normas que le resultan de aplicación.

Según establece con toda claridad el artículo 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que los cita expresamente, los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de las Administraciones Públicas son contratos privados o patrimoniales que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la propia Ley se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo.

Tratándose de Entidades Locales esta remisión del artículo 9.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas obliga a acudir a la legislación específica de Régimen Local para comprobar la existencia o no de normas específicas sobre la adjudicación de contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles y, si bien el artículo 83 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, señala que "el arrendamiento de bienes patrimoniales de las Entidades Locales se regirá, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas jurídico-públicas que regulen la contratación", con lo que establece otra remisión, esta vez a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, lo cierto es que el artículo 92 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, además de volver a establecer la misma remisión para el

arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales aclara que será necesaria la realización de la subasta siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto.

Estas continuas remisiones de unos preceptos a otros obligan a una interpretación conjunta de los mismos que permite sentar la conclusión de que los contratos patrimoniales de las Administraciones Públicas, como contratos privados, se rigen preferentemente por las normas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al no existir normas específicas de las Entidades Locales, ya que la matización del artículo 92 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales debe considerarse una matización de detalle que debe ceder ante los supuestos de utilización del procedimiento negociado previstos en los artículos 141, 159, 182 y 210 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, entre cuyos supuestos figura el de existencia de un solo contratista que pueda ser adjudicatario del contrato.

En este sentido ya se ha pronunciado la Junta Consultiva en su informe de 18 de diciembre de 1996 (expediente 67/96) en el que respecto a la utilización del procedimiento negociado, en contratos privados se razonaba lo siguiente:

Desde el propio punto de vista literal el artículo 76 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas produce un resultado distinto al pretendido si se invierte el orden de los términos en que está redactado, debiendo entenderse literalmente que lo que dice el artículo 76 es que para cada clase de contrato de los regulados en el Libro II de la Ley el procedimiento negociado solo procederá en los casos determinados en dicho Libro.

Más importancia que la interpretación literal tienen en nuestro ordenamiento jurídico la interpretación sistemática y la finalista o teleológica, destacando el citado artículo 3 del Código Civil que en la interpretación se atenderá fundamentalmente, es decir, principalmente, al espíritu y finalidad de las normas.

Desde un punto de vista sistemático hay que tener en cuenta que los preceptos relativos a la preparación y adjudicación que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas contiene para los contratos por ella regulados, entran en juego, respecto a los contratos privados, por la remisión que realiza el artículo 9 de la Ley y que esta remisión es general e indiscriminada con independencia de la ubicación del precepto en la Ley y del tipo o tipos de contratos a que en concreto se refiera, dado que la mayor parte de los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refieren como es lógico a los contratos que la Ley regula -obra, gestión de servicios públicos, suministros, consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales. Sería absurdo pensar que la sola circunstancia de que las causas de utilización del procedimiento negociado vinieran establecidas en el Libro I para que su aplicación a los contratos privados fuese posible, no siéndolo por estar ubicadas en el Libro II. Tampoco constituye argumento serio para la exclusión del procedimiento negociado el que las causas vengan referidas en la Ley a cada uno de los contratos que regula, pues existen otros supuestos, por ejemplo el requisito de solvencia técnica o profesional contenido en el artículo 19 referido a los contratos regulados en la Ley, respecto del cual no puede suscitarse dudas de su aplicación a las no regulados, en este caso a los privados, cuando esta aplicación es debida a la remisión efectuada por el artículo 9 de la Ley.

Basta por tanto con que un precepto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se refiera a la preparación y adjudicación de los contratos -y el procedimiento negociado y las causas de su utilización forman parte evidentemente integrante de la normativa relativa a la adjudicación-

para que resulte aplicable a los contratos privados, pues de esta aplicación solo pueden quedar excluidos aquellos preceptos de la Ley que de manera tan concreta y específica se refieran solo a determinados contratos, como sucede con el requisito de la clasificación, que resulten inviables no solo para los contratos no regulados en la Ley, sino también para los regulados en que no concurren los requisitos en cada caso establecidos (obras de cuantía igual o superior a 20.000.000 de pesetas o a 10.000.000 de pesetas, si se trata de contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales).

Desde el punto de vista finalista, resulta evidente que la sumisión de los contratos privados, en su preparación y adjudicación, a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas responde a la idea de que, aunque, por su naturaleza privada, sus efectos y extinción se rigen por el derecho privado, ello no obsta para que por el dato fundamental de los fondos públicos con los que se financian estos contratos, su adjudicación ha de llevarse a cabo con las normas concretas en que se plasman los principios de publicidad, transparencia, libre concurrencia y no discriminación, idea que se ve reforzada porque muchos de estos contratos privados por naturaleza pueden quedar sujetos a las Directivas comunitarias, concretamente a la Directiva 92/50/CEE, que, como es sabido obliga a aplicar sus preceptos referentes exclusivamente a la preparación y adjudicación de contratos, a los contratos privados. Como se ha señalado gráficamente por algún sector doctrinal la sujeción de los contratos privados de la Administración a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es una sujeción de "menor grado" o "menos intensa" que la de los propios contratos administrativos y siendo esto así debe mantenerse como incuestionable que no se puede excluir en los contratos privados la utilización del procedimiento negociado, con lo que obligadamente todos los contratos privados habrían de adjudicarse por subasta o concurso, incluso insólitamente aunque solo hubiese un contratista, con lo que, en definitiva los contratos privados quedarían sometidos a un régimen más rígido en su adjudicación que los propios contratos administrativos, lo cual no ha podido ser en absoluto la finalidad perseguida por el legislador al establecer el régimen jurídico de los contratos privados de la Administración."

Los razonamientos anteriores son perfectamente aplicables al supuesto presente en el que precisamente REPSOL BUTANO, S.A. es el único adjudicatario posible del contrato de arrendamiento del inmueble municipal para el establecimiento de sus instalaciones.

3. Por lo demás, la cuestión suscitada, tiene escasa trascendencia práctica, pues aparte de que se puede reducir la duración del arrendamiento y utilizar el juego de las prórrogas, lo cierto es que, a través del clausulado del propio contrato pueden imponerse ciertas condiciones que, cumpliendo las prescripciones del artículo 4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de no ser contrarios el interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración vengán a determinar que el único interesado en la concurrencia a la subasta sea la empresa única suministradora de gas.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que para la adjudicación de un contrato de arrendamiento de un bien patrimonial por plazo superior a cinco años el Ayuntamiento consultante puede utilizar el procedimiento negociado por las causas previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en este caso, por la existencia de un solo contratista, sin perjuicio de que, además, el rigor del artículo 92 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales pueda ser atenuado, en casos como el presente, por la vía del clausulado del propio contrato.