

Informe 6/2014, de 28 de abril de 2015, sobre la aplicación de las prohibiciones de contratar establecidas en el artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público a los contratos patrimoniales celebrados por las Entidades Locales de Andalucía.

I – ANTECEDENTES

El Alcalde del Excelentísimo Ayuntamiento de Olvera (Cádiz) solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“A la vista de un posible interés de esta Corporación en la adquisición de terrenos a adscribir al PMS, sito en el SAU 1 Oeste PGOU Olvera, de titularidad de una empresa actualmente declarada en concurso voluntario de acreedores.

Habiéndose solicitado informe a la Secretaria General en relación a si en este supuesto se aplicarían las reglas de prohibición de contratar previstas en el TRLCSP y si el Juzgado de lo Mercantil que supervisa la liquidación de la masa sería competente para autorizar la citada venta.

Habiéndose emitido el citado informe con fecha 13 de junio de 2014.

Dado que, según el citado informe el órgano de contratación será el órgano competente para declarar la prohibición de contratar en el caso de que la citada empresa presentase oferta en el correspondiente procedimiento de licitación.

En virtud de lo prevenido en el Decreto 93/2005, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, modificado por el Decreto 10/2013, de 5 de febrero, y en base al art. 21.1. s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, vengo en resolver:

Primero.- Solicitar informe a la Comisión Consultiva de Contratación Pública, en relación a si en este supuesto se aplicarían las reglas de prohibición de contratar previstas en el TRLCSP, y si el Juzgado de lo Mercantil que supervisa la fase de liquidación del concurso sería competente para autorizar la citada venta. Todo ello, dada la especial trascendencia de la cuestión para esta Corporación, que tendría la intención de ampliar notablemente los terrenos adscritos a patrimonio municipal del suelo, incentivando con ello la economía local, y a un precio más que razonable, dada la situación actual de la empresa.

Segundo.- Remitir copia íntegra de la información obrante en el expediente”.



II – INFORME

El Excelentísimo Ayuntamiento de Olvera manifiesta interés por la adquisición de unos terrenos propiedad de una empresa declarada en concurso voluntario de acreedores, solicitando informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en relación con dos cuestiones: una de ellas, si procedería aplicar las reglas de prohibición de contratar establecidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y la otra, si el Juzgado de lo Mercantil que supervisa la fase de liquidación del concurso sería competente para autorizar la venta.

Respecto a la primera cuestión planteada, conviene tener presente que está formulada en términos generales, es decir, si procede o no la aplicación de las prohibiciones de contratar establecidas en el TRLCSP en el supuesto de adquisición o compraventa de bienes inmuebles. No obstante, se pone de manifiesto que la empresa propietaria de los terrenos objeto de adquisición se encuentra declarada en concurso voluntario de acreedores. Podríamos entender que lo que se solicita es aclaración sobre la aplicación de la prohibición de contratar contenida en el artículo 60 apartado 1 b) del TRLCSP (*“Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso”*), no obstante, desconocemos si la empresa pudiera estar incurso en cualquier otra prohibición de contratar.

Siendo la adquisición o compraventa de bienes inmuebles un contrato patrimonial, es por lo que esta Comisión Consultiva de Contratación Pública emitirá dictamen con respecto a si procede o no la aplicación de las reglas de prohibición de contratar a la adquisición de bienes inmuebles y por extensión, a los contratos patrimoniales.

La segunda cuestión que se nos plantea es si el Juzgado de lo Mercantil que supervisa la fase de liquidación del concurso sería competente para autorizar la citada venta. En el supuesto de cumplirse todos los presupuestos para la compraventa de los terrenos, no podemos emitir aclaración respecto al órgano competente para autorizar la misma, puesto que no es función de esta Comisión Consultiva de Contratación Pública la interpretación o aclaración de disposiciones ajenas a la materia de contratación pública, tales como la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal o cualquier otra que pudiera resultar de aplicación al respecto.

Por tanto, sólo emitiremos informe aclarando la primera cuestión planteada.

En primer lugar, determinaremos el régimen jurídico aplicable a los contratos patrimoniales. Nuestro punto de partida no puede ser otro que el articulado del TRLCSP.

La figura del contrato patrimonial (en nuestro supuesto la adquisición o compraventa de bienes inmuebles por parte de una entidad local) queda excluida del ámbito de aplicación del TRLCSP al disponer en su artículo 4 apartado 1. p) que: *“Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados*



como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial. En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 por 100 del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley”.

No obstante, podemos entender que esta exclusión no es rígida, al quedar flexibilizada con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo antes referido, cuyo literal reproducimos: *“Los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse”.*

Por otra parte, el TRLCSP, en su disposición adicional segunda, establece normas específicas de contratación en las Entidades Locales (entre otras cuestiones, competencias en materia de contratación administrativa -contratos administrativos y privados- y contratos patrimoniales). Así, el propio legislador, por un parte, establece la exclusión de los contratos patrimoniales y, por otra, establece reglas específicas de contratación en las Entidades Locales.

Si la normativa de contratación anterior (Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) consideraba los contratos patrimoniales como contratos privados, rigiéndose, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación por la legislación patrimonial y, en defecto de normas específicas, por la citada Ley y sus disposiciones de desarrollo, y en cuanto a sus efectos y extinción por las normas de derecho privado, el TRLCSP los excluye de su ámbito de aplicación.

Por lo que en un principio y de acuerdo con el articulado, en cuanto al régimen jurídico a aplicar a los contratos patrimoniales, se estará a lo dispuesto por la legislación patrimonial, pero en ningún caso serían de aplicación directa los preceptos del TRLCSP (podríamos entender que ni por defecto) y por tanto, como consecuencia lógica, las prohibiciones de contratar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4.2.

La aplicación o no de las prohibiciones de contratar a los contratos patrimoniales, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de otras Juntas Consultivas de Contratación sin que exista unanimidad de criterio en esta cuestión en los informes emitidos.

Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el 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”*, expone lo siguiente:

“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 puede 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 (...).

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 las cuestiones relativas a la personalidad, la capacidad para contraer obligaciones (...).

En otro sentido se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, Informe 4/2009, de 15 de abril, asunto: “Consideraciones sobre el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local”, poniendo de manifiesto lo siguiente:

“Sin embargo, lo cierto es que existe una exclusión con carácter general de los contratos patrimoniales en la LCSP, como consecuencia de la Directiva 2004/18, de 31 de marzo, y en consecuencia no son de aplicación a los contratos patrimoniales las prohibiciones de contratar del artículo 49 LCSP. El legislador ha modificado el régimen jurídico de los contratos patrimoniales (opción adoptada igualmente por la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos de Navarra). Los contratos patrimoniales en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ex artículo 5.3 TRLCAP, se encontraban en el ámbito objetivo de su aplicación en cuanto a su preparación y adjudicación; pero ahora deben estar únicamente a lo que disponga la legislación patrimonial, que nada dice de la aplicación a estos contratos de las causas de prohibición para contratar, de manera que es de aplicación el aforismo jurídico “lex posterior derogat anterior”.

Concluyendo que:

“Sin embargo es posible argumentar, sobre la base del artículo 8.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, precepto básico, que regula los principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales que no existe óbice jurídico para que, a través de los pliegos de condiciones que han de regir la adjudicación de estos contratos patrimoniales, se establezcan de forma motivada previsiones, a modo de supuestos de exclusión, equivalentes al cuadro de prohibiciones de la LCSP siempre que no resulten desproporcionadas, ni tengan por efecto una discriminación no justificada, y atiendan a la concreta naturaleza y características del contrato en particular así como a garantizar los principios de igualdad y objetividad en la concurrencia del procedimiento de adjudicación”.



En esta misma línea se pronuncia en el Informe 10/2010, de 15 de septiembre, asunto: *“Procedimiento para la adjudicación de un contrato patrimonial. Necesidad de pliego de condiciones. Las prohibiciones de contratar del artículo 49 de la LCSP y los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local”*.

Establecido que los contratos patrimoniales se rigen por la legislación patrimonial, citaremos los artículos que consideramos relevantes de la normativa aplicable a los contratos patrimoniales de los Entes Locales Andaluces para aclarar la cuestión planteada.

La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto: en ambos casos aplicables sólo los artículos considerados de aplicación general o legislación básica por la disposición final segunda y disposición final única respectivamente.

En ambas normas no se establecen las causas de prohibición para contratar.

No obstante, el artículo 110.1 de la Ley 33/2003 (no aplicable con carácter general ni básico) establece 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. Sus efectos y extinción se regirán por esta Ley y las normas de derecho privado”.

La Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, en su artículo 8 dispone:

“Las Entidades Locales podrán adquirir y poseer toda clase de bienes y derechos y ejercitar las acciones pertinentes para la defensa de su patrimonio, de conformidad con lo establecido en la presente Ley y demás normativa que resulte de aplicación”.

En el artículo 10.1 se establece:

“La adquisición de bienes a título oneroso se regirá, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas”.

Del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, destacamos los artículos 12.1 y el 21.1:

Artículo 12.1: *“Los actos de adquisición y disposición onerosas de bienes patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas(...)”*.

Artículo 21.1: *“La adquisición de bienes y derechos a título oneroso se regirá, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas”*.



Así, tampoco en la Ley 7/1999, ni en el Decreto 18/2006 hay referencia a las prohibiciones de contratar.

También hay que hacer mención a la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía destacando lo establecido en su artículo 53, a cuyo tenor literal:

“Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos patrimoniales están sujetos al principio de libertad de pactos.

Las entidades locales podrán, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración”.

Nos encontramos que el propio TRLCSP excluye de su ámbito de aplicación a los contratos patrimoniales y, por lo tanto, no serían de aplicación las prohibiciones de contratar contenidas en el mismo, estando su régimen aplicable a lo dispuesto por la legislación patrimonial. Pero, por otro lado, la propia legislación patrimonial aplicable a los Entes Locales Andaluces remite a la legislación de contratación de las Administraciones Públicas tanto la preparación como la adjudicación de los contratos patrimoniales.

Téngase en cuenta que la normativa patrimonial citada es anterior a la aprobación del TRLCSP y, por tanto, en el momento de la aprobación de la Ley 7/1999 se encontraba vigente la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y en el momento de la aprobación del Decreto 18/2006 ya regía el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con el consiguiente tratamiento distinto que ambos textos daban a los contratos patrimoniales respecto al que da el propio TRLCSP, tal como hemos expuesto en líneas anteriores.

La nueva configuración de los contratos patrimoniales, que quedan excluidos de la aplicación de la legislación de contratos, confronta con las remisiones realizadas por la legislación patrimonial a la propia legislación de contratos. Además, a ello hay que añadir que aspectos como las prohibiciones de contratar no constan reguladas por la legislación patrimonial.

También hay que entender que el legislador al optar por la exclusión de los contratos patrimoniales de la normativa de contratación, no pretendía que, a pesar de las particularidades distintas que configuran a los contratos administrativos frente a los contratos patrimoniales y teniendo presente que en ambos casos quien contrata es la propia Administración, para unos contratos (servicios, obras, por mencionar algunos) se aplicasen prohibiciones de contratar a personas físicas o jurídicas que pretendan contratar con ella y para otros como los patrimoniales no. La adquisición, venta o el arrendamiento de bienes, todos ellos contratos patrimoniales, tienen como último fin, de una manera u otra, la satisfacción de los intereses generales atribuidos por el propio ordenamiento jurídico a la Administración.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 25/2008, viene a poner de manifiesto esta misma línea de interpretación:



“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), podría 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”.

Asimismo, concluye en el informe:

“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 las normas patrimoniales así lo expresen”.

Todo lo anterior nos lleva a considerar que excluidos los contratos patrimoniales de la aplicación de la normativa de contratación, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 4.2 del TRLCSP, en aquellos aspectos que la legislación patrimonial no regule y se remita a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas continua vigente tal remisión. Además, puesto que no se encuentran reguladas las prohibiciones de contratar en la legislación patrimonial, siendo de aplicación las tasadas en el artículo 60 del TRLCSP, sería recomendable la inclusión de éstas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

III – CONCLUSIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del TRLCSP, los contratos patrimoniales quedan excluidos de su ámbito de aplicación, sin perjuicio de lo dispuesto en su apartado segundo, regulándose por la legislación patrimonial.

Las remisiones de la legislación patrimonial al TRLCSP continúan vigentes en aplicación del apartado 2 del artículo 4.

Las prohibiciones de contratar no se encuentran reguladas en la legislación patrimonial, por lo que son de aplicación las tasadas en el TRLCSP a los contratos patrimoniales celebrados por las Entidades Locales de Andalucía.

Es todo cuanto se ha de informar.

