



INFORME 4/2017, DE 9 DE JUNIO, SOBRE CALIFICACIÓN DE CONTRATO DE ENAJENACIÓN DE BIENES DEL PATRIMONIO PÚBLICO DEL SUELO.

ANTECEDENTES

1.- Entre las funciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid se encuentran, entre otras, las de informar sobre las distintas cuestiones que en materia de contratación administrativa se sometan a su consideración, impulsar y promover las normas, instrucciones y medidas generales que considere necesarias en relación con la contratación pública y realizar los estudios que considere necesarios sobre contratación administrativa y formular las recomendaciones pertinentes para la mejora del sistema de contratación pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento General de contratación pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGPCM), pudiendo emitir sus informes de oficio o a petición de los órganos indicados en el artículo 48 del citado Reglamento.

2.- Por parte de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio se ha planteado la necesidad de clarificar las dudas que se vienen planteando acerca de la calificación de los contratos de enajenación de parcelas integradas en el patrimonio público del suelo, en el sentido de si se han de considerar a los efectos del procedimiento administrativo a aplicar como contrato patrimonial de compraventa de bien inmueble o como contrato administrativo especial. Esta Comisión Permanente, en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 44 del RGPCM, considera conveniente emitir su parecer al respecto, mediante la emisión del presente informe.

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 4 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), relativo a los negocios y contratos excluidos, recoge expresamente en su apartado 1.p) que no quedan sujetos al ámbito de aplicación de dicha norma: “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.”

Asimismo, el apartado 2 del citado artículo 4 prevé que dichos contratos, negocios y relaciones jurídicas se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

De muy similar manera, a la prevista en el artículo 4.1.p) del TRLCSP, regula el artículo 9.2 del proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que actualmente se tramita en la Cortes Generales, la exclusión de aplicación de la Ley a las relaciones jurídicas, negocios y contratos del ámbito patrimonial, como es la enajenación de bienes inmuebles. E igualmente, el artículo 4 del proyecto al regular el régimen aplicable a los negocios jurídicos excluidos, limita la aplicación de la Ley a los principios para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, disponiendo que se regirán por sus normas especiales.

Como antecedente es importante señalar que la exclusión de la aplicación de la normativa contractual a los contratos patrimoniales se produjo a raíz de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, modificando sustancialmente, a estos efectos, lo dispuesto en la normativa anterior que recogía y regulaba los contratos patrimoniales (compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables) como contratos privados celebrados por la Administración (artículo 5 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas - TRLCAP-). Esta modificación ha supuesto un evidente cambio en la regulación de los contratos patrimoniales, que sin duda ha tenido lugar, en atención a la especial naturaleza de este tipo de contratos que requieren de una regulación específica.

A estos efectos cabe citar el informe 25/08, de 29 de enero de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, relativo al “Régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local”, al concluir que existe una regulación normativa suficiente que permite 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. Por ello entiende que el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales, 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 su caso, por las normas promulgadas sobre tal materia por las Comunidades Autónomas respecto de las normas declaradas no básicas.

Igualmente, el informe 5/2013, de 13 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, sobre procedimiento de adjudicación de los contratos de arrendamiento y de enajenación de bienes inmuebles de una entidad pública empresarial municipal, recoge que éstos negocios se encuentran excluidos, en el apartado 1.p) del artículo 4 del TRLCSP, y, en consecuencia, la preparación, adjudicación y ejecución de tales contratos se registrarán por las normas específicas, patrimoniales y civiles, que les resulten de aplicación, no estando sometidos, por tanto, a las normas de preparación y adjudicación de la LCSP a las que remite el artículo 20.2 del TRLCSP para los contratos calificados como “contratos privados” del sector público.

2.- De la regulación patrimonial es importante destacar que es una materia bastante desarrollada en la normativa estatal y que cuenta también en la Comunidad de Madrid con regulación autonómica propia, además de legislación sectorial en materia de urbanismo.

La disposición adicional primera de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (LPCM), dispone en su apartado 1 que el patrimonio público del suelo se registrará por su normativa específica y subsidiariamente por las disposiciones de esa ley, disponiendo en su apartado 3 que el Gobierno regulará por Decreto, a propuesta del titular de la Consejería competente en materia de suelo y vivienda, previo informe de la Consejería de Presidencia y Hacienda, los procedimientos para el ejercicio de las competencias en relación con el patrimonio del suelo afecto a actuaciones urbanísticas. No obstante, hasta la fecha no se ha efectuado una regulación reglamentaria autonómica de los procedimientos de gestión patrimonial.

El artículo 178 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), establece que los bienes de los patrimonios públicos de suelo, así como los restantes bienes de la Comunidad de Madrid y de los municipios clasificados como suelo urbano y urbanizable, pueden ser enajenados mediante concurso por procedimiento abierto o restringido, en la forma prevista en la legislación reguladora de los contratos de

las Administraciones públicas. El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser el único criterio determinante de la adjudicación, ni éste podrá ser inferior al valor que corresponda al bien conforme a la legislación general aplicable.

El Estado en el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (RGLPAP), aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, regula expresa y exhaustivamente los procedimientos de gestión patrimonial y en concreto el de enajenación de inmuebles y derechos sobre los mismos artículos 91 y siguientes, dedicando específicamente los artículos 109 a 116 a la detallada regulación del procedimiento de enajenación por concurso. No obstante, los artículos citados no son directamente aplicables a la Comunidad de Madrid por no ser de carácter básico, como prevé la disposición final única del RGLPAP al regular los títulos competenciales.

En la Comunidad de Madrid conviene precisar que, en defecto de regulación autonómica, tiene carácter supletorio el Derecho estatal como expresamente prevé, con carácter general, el artículo 33 del Estatuto de Autonomía y el 57 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración, sin perjuicio además de la supletoriedad del derecho estatal respecto al derecho de las Comunidades Autónomas que prevé el artículo 149.3 de la Constitución Española.

Asimismo, se ha de destacar que la regulación patrimonial autonómica citada es anterior a la vigente regulación del TRLCSP, que prevé la exclusión de la aplicación de la legislación contractual de los contratos patrimoniales, por lo que se apoyaba en el derogado TRLCAP que regulaba los contratos patrimoniales como contratos privados. Por tanto, no se considera apropiado aplicar una normativa expresamente excluida, que ni siquiera prevé su aplicación supletoria sino una mera remisión a los principios generales para supuestos de dudas y lagunas, cuando además existe una detallada y específica regulación de este tipo de contratos de carácter estatal respecto de la que sí se prevé su aplicación supletoria a la Comunidad de Madrid.

3.- Por último es conveniente indicar que el artículo 19 del TRLCSP considera contratos administrativos especiales los contratos distintos a los de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro y servicios, que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados, o por declararlo así una ley. Y que, asimismo, en la actual regulación de los contratos privados, que efectúa el artículo 20 del TRLCSP,

ya no se recogen los contratos patrimoniales, como expresamente hacia el artículo 9 del TRLCAP, en concordancia con su exclusión en la aplicación de la Ley prevista en el artículo 4 del TRLCSP.

En cuanto a la amplitud en la calificación de los contratos como administrativos especiales, aun teniendo como referencia la anterior regulación de los contratos patrimoniales, se considera interesante recordar el Informe 55/05, de 19 de diciembre de 2005, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, relativo a la “Naturaleza jurídica de los contratos de enajenación de parcelas propiedad del Ayuntamiento”, en el que expresamente previene contra una extensión desmesurada del concepto de contrato administrativo especial como aquél en el que entra en juego un interés público, olvidando que toda la actividad de la Administración está presidida, incluso en los contratos privados y patrimoniales, por el interés público que, de aceptarse, llevaría a la desaparición de la categoría de contratos privados en contra de la dicción expresa de la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas y de sus antecedentes constituidos por la legislación de contratos del Estado. Una extensión analógica del argumento mencionado a la actual regulación nos llevaría a la inaplicación de la exclusión recogida en el TRLCSP y de la legislación patrimonial.

CONCLUSIÓN

Los contratos de enajenación de bienes pertenecientes al patrimonio del suelo se regirán por la legislación patrimonial, por estar excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, aplicándose los principios generales de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 apartados 1.p) y 2 del TRLCSP.

El régimen jurídico aplicable a los contratos del patrimonio público del suelo será, como consecuencia de quedar los contratos patrimoniales excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público, la legislación básica del Estado en materia patrimonial (Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y su RGLPAP), la regulación autonómica recogida en la LSCM y en la LPCM. Supletoriamente se aplicaran las normas estatales no básicas de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y del RGLPAP, y en su defecto los principios del TRLCSP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.