



**Informe 10/2000, de 24 de noviembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña.**

**Asunto: Utilización del procedimiento restringido en la subasta pública de bienes de los entes locales.**

ANTECEDENTES

La Secretaría General del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, mediante escrito de fecha 6 de julio del 2000, formuló la siguiente consulta:

"Este Departamento, mediante la Dirección General de Administración Local, recibe numerosas consultas de las corporaciones locales respecto la posibilidad de utilizar en la alienación de bienes patrimoniales por subasta pública el procedimiento restringido previsto en el artículo 74 de la Ley 13/1995, de contratos de las administraciones públicas.

A causa de la diversidad de criterios existentes a este respecto, este Departamento considera oportuno, en virtud del artículo 4.1 del Decreto 376/1996, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, solicitar a esta Junta Consultiva dictamen interpretativo de la legalidad vigente sobre este aspecto.

La regulación del régimen jurídico patrimonial de los entes locales está prevista en la Ley 8/1987, municipal y de régimen local, el Decreto legislativo 1/1990, por el que se aprueba la refundición de textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística y el Reglamento 336/1988, del patrimonio de los entes locales. En los artículos de las disposiciones mencionadas que a continuación se transcriben se establece la subasta pública como procedimiento ordinario de alienación de los bienes patrimoniales por parte de los entes locales.

El artículo 193.3 de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local, establece que: "La alienación de los bienes patrimoniales se debe hacer por subasta pública, excepto que se trate de una permuta. Este trámite no es necesario en el caso de bienes muebles o en los casos excepcionales determinados por el artículo 190.3.a".

El artículo 42 del Reglamento 336/1988, del patrimonio de los entes locales, prevé que: "La alienación de bienes patrimoniales se debe hacer por subasta pública, de acuerdo con la normativa reguladora de la contratación de los entes locales".

El artículo 237 del Decreto legislativo 1/1990, por el que se aprueba la refundición de textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística, establece que la alienación de terrenos pertenecientes a las entidades locales requerirá subasta pública.

Los artículos mencionados, es necesario ponerlos en relación con la normativa vigente reguladora de la contratación de las corporaciones locales.



El artículo 262 de la Ley 8/1987, establece que los contratos privados de los entes locales se rigen, por lo que respecta a la preparación y la adjudicación, por sus normas administrativas especiales y, en defecto de éstas, por la legislación aplicable sobre la preparación y la adjudicación de los contratos de obra, de gestión de servicios públicos y de suministros.

En el apartado segundo del mismo artículo se establece que tienen la consideración de contratos privados de los entes locales los contratos de compraventa, permuta, alquiler y donación de inmuebles y los otros contratos a que hacen referencia las normas sobre patrimonio, si no concurren ninguna de las circunstancias especificadas por el artículo 261.

En este mismo sentido, el artículo 9 de la Ley de contratos de las administraciones públicas establece que: "Los contratos privados de las administraciones públicas se rigen, por lo que respecta a su preparación y adjudicación, a falta de normas administrativas específicas, por esta Ley y por sus disposiciones de desarrollo". A los contratos de compraventa, donación, permuta, alquiler y otros negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorporales y valores negociables se les aplica, en primer lugar, por lo que respecta a la preparación y la adjudicación, las normas de legislación patrimonial de las administraciones públicas correspondientes.

Vistas las consideraciones precedentes, este Departamento considera conveniente solicitar dictamen para determinar si el concepto de "subasta pública" utilizado en el artículo 193.3 de la Ley municipal y de régimen local, en el artículo 42 del Reglamento del patrimonio y en el artículo 237 del Decreto legislativo 1/1990, por el que se aprueba la refundición de textos legales en Cataluña en materia urbanística, se debe entender en un sentido amplio, comprensivo de todas las modalidades de subasta previstas en la Ley de contratos 13/1995 (procedimiento de licitación abierto y restringido) o bien en un sentido estricto, referido exclusivamente al procedimiento abierto de adjudicación, para garantizar al máximo los principios generales de participación y concurrencia pública que rigen en materia de contratación administrativa."

De acuerdo con las funciones que establece el artículo 11.3 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, es procedente que la Comisión Permanente emita un informe sobre la base de las siguientes

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I

El apartado 3 del artículo 5 del Real decreto legislativo 2/2000, texto refundido de la ley de contratos de las administraciones públicas (de ahora en adelante, LCAP), califica como contratos privados los que consisten en la venta, la donación, la permuta, el alquiler y otros negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles.



El apartado 1 del artículo 9 de la LCAP regula el régimen jurídico de los contratos privados relativos a bienes inmuebles. En cuanto a los contratos de compraventa, donación, permuta, alquiler y otros negocios jurídicos análogos, establece que para prepararlos y adjudicarlos, se deben aplicar en primer lugar las normas de la legislación patrimonial de las administraciones públicas correspondientes, o bien la propia LCAP y sus disposiciones de desarrollo; el derecho privado regula los efectos y la extinción.

Según el apartado 1 del artículo 9 de la LCAP, los contratos de venta de bienes inmuebles patrimoniales de los entes locales, caso concreto de los contratos que la LCAP califica de contratos privados, se deben preparar y adjudicar de acuerdo, en primer lugar, con las normas patrimoniales de la Administración local o de acuerdo con la LCAP.

La normativa patrimonial de los entes locales, en el artículo 193.3 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, dispone que la alienación de bienes patrimoniales se debe hacer, en general, por subasta pública y determina los casos en los que se puede proceder a la alienación directa; pero no especifica más detalles sobre los trámites de adjudicación.

La norma que regula el patrimonio de los entes locales en Cataluña, el Decreto 336/1988, de 17 de octubre, que aprueba el Reglamento de patrimonio de los entes locales, precisa, en el artículo 42, que la alienación de bienes patrimoniales se debe hacer por subasta pública, de acuerdo con la normativa reguladora de la contratación de los entes locales.

Podemos concluir que la normativa patrimonial de los entes locales en Cataluña establece que la alienación de los bienes patrimoniales se debe hacer por subasta pública, pero no regula cual debe ser el procedimiento. Por lo que respecta a este punto, remite a las prescripciones de la normativa contractual de los entes locales, a la LCAP, la norma básica que regula la contratación de las administraciones públicas.

## II

El artículo 75.1 de la LCAP dispone que la subasta (basada exclusivamente en la consideración del precio que ofrecen los licitadores) y el concurso son los dos criterios legales mediante los cuales se pueden valorar las ofertas o proposiciones de los licitadores y se puede decidir el adjudicatario.

El artículo 73 de la LCAP prevé tres procedimientos de adjudicación: abierto, restringido y negociado. Se trata de mecanismos que gradúan, de más a menos, el número de empresas que pueden presentar proposiciones u ofertas. De acuerdo con el artículo 75.2 de la LCAP, el órgano de contratación debe justificar en el expediente la elección del procedimiento y la forma utilizados.

El procedimiento restringido tiene lugar cuando el órgano de contratación considera más adecuado a los intereses públicos decidir qué empresas, de entre todas las presentadas,



pueden formular una proposición u oferta económica. En este caso, el órgano de contratación puede limitar el número de empresas, si bien siempre es necesario consultar a cinco como mínimo (artículo 91.1.b de la LCAP).

La regulación de los procedimientos y las formas de adjudicación de los contratos de las administraciones públicas se fundamenta en los criterios que establecen las directivas comunitarias que coordinan los procedimientos de adjudicación de los estados miembros de la Comunidad Europea: la directiva 92/50/CEE, de servicios; la directiva 93/36/CEE, de suministros; la directiva 93/37/CEE, de obras y la directiva 97/52/CEE, que modifica las otras tres citadas. La LCAP incorpora la regulación comunitaria para el conjunto de la actividad contractual de las administraciones públicas, de forma que todos los contratos que emiten las administraciones públicas en España, sea cual sea su presupuesto de licitación – superior o inferior a las cuantías que determinan el ámbito de actuación de las directivas comunitarias-, utilizan unos procedimientos y unas formas de adjudicación adecuadas a las normas comunitarias.

Es por este motivo que, para una interpretación rigurosa de lo que establece la LCAP en cuanto a los procedimientos y las formas de adjudicación, es necesario recurrir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE).

El fundamento jurídico 14 de la Sentencia del TJCE de fecha 20 de septiembre de 1988, dictada en el asunto 31/1987, Gebroeders Beentjes BV, manifiesta que la verificación de la aptitud de las empresas contratistas para ejecutar el contrato y la adjudicación del contrato son dos operaciones diferentes en el contexto de la contratación pública. El fundamento jurídico 16 afirma que estas operaciones se rigen por normas diferentes. El fundamento jurídico 20 afirma que el artículo 20 de la directiva 71/305/CEE (ahora, con idéntica significación, se referiría a la directiva 93/37/CEE, de obras) “prevé que los poderes adjudicadores lleven a cabo la verificación de la aptitud de los contratistas, de acuerdo con los criterios de capacidad económica, financiera y técnica especificados en los artículos 25 a 28 (que se corresponden con los actuales artículos 16 a 19 de la LCAP). El objetivo de estos artículos no es delimitar la competencia de los estados miembros para fijar el grado de capacidad económica, financiera y técnica que requiere la participación en los diferentes contratos públicos, sino determinar cuáles son las referencias comprobatorias o los medios de prueba que se pueden aportar para justificar la capacidad financiera, económica y técnica de los contratistas”.

Podemos afirmar, pues, que la acreditación previa de un determinado grado de solvencia económica, financiera y técnica de los licitadores no es exclusiva de un procedimiento restringido, sino que es una actividad que debe realizar el órgano de contratación en todo procedimiento de adjudicación y que puede comportar la exclusión de un licitador que no acredite suficiente solvencia (artículo 20 K de la LCAP). Por ejemplo, los contratos de obras y servicios, adjudicados tanto por el procedimiento abierto como por el restringido o por el negociado, de presupuesto igual o superior a 20 millones de pesetas, de acuerdo con el artículo 25 de la LCAP, requieren clasificación empresarial y, por tanto, es necesario que exijan una clasificación concretada en una categoría determinada.



### III

El hecho diferenciador es que en el procedimiento restringido el órgano de contratación, de acuerdo con las características del objeto del contrato, considera más adecuado que los licitadores no estén obligados a formular su proposición en el momento de presentarse a la licitación pública, ya que la Administración quiere elegir primero un número determinado de empresas que cumplan unos criterios de determinación de solvencia económica, financiera i técnica concretos.

En el procedimiento restringido, el órgano de contratación prevé la posibilidad de seleccionar un número mínimo y máximo de empresas licitadoras y demorar la formulación efectiva de ofertas o proposiciones hasta que se realice esta selección previa.

Los contratos en los que la presentación de una proposición puede requerir un esfuerzo técnico y/o económico significativo, o la complejidad de la ejecución contractual exige un análisis detallado y selectivo de la solvencia de los licitadores, justifican esta opción.

Los contratos de alienación de bienes patrimoniales en los que la finalidad del negocio jurídico es exclusivamente obtener ingresos son los que permiten de una forma pacífica ser calificados como contratos privados.

La adjudicación de estos contratos se debe hacer de acuerdo con las previsiones normativas patrimoniales y contractuales de los entes locales, mediante subasta pública y con el cumplimiento de indicaciones procedimentales que deriven de la LCAP (actuación de mesa de contratación, regulación de garantías, pliegos de cláusulas administrativas).

En los contratos de venta de bienes patrimoniales que se licitan con la finalidad de obtener ingresos, no se requiere la acreditación de solvencia técnica de las empresas, ya que la obligación del adjudicatario es exclusivamente pagar el precio. La utilización de un procedimiento restringido no se ajustaría al negocio jurídico planteado por el ente local, ya que la obtención del mejor precio requiere la máxima competencia.

Una vez que el licitador ha acreditado la personalidad jurídica, la capacidad de obrar y otros requisitos como por ejemplo la constitución de garantía provisional –si procede-, cualquier limitación a la libre competencia se debe entender como una violación del principio de libre concurrencia y del principio constitucional de igualdad de trato.

No obstante, la venta de bienes patrimoniales de los entes locales a menudo no se hace con el objetivo prioritario de obtención de ingresos, sino de potenciar determinadas actuaciones urbanísticas, de contribuir al desarrollo industrial, de cumplir políticas económicas concretas o, en términos generales, de satisfacer intereses públicos que deben atender los entes locales.



El artículo 237, del Decreto legislativo 1/1990, de 12 de julio, por el que se aprueba la refundición de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística, por una parte, establece que la alienación de terrenos que pertenecen a las entidades bcales requiere subasta pública y, por otra parte, determina el tipo de licitación.

En este caso, se trata de un contrato de objeto complejo porque, ya que presenta el interés público como causa contractual, jurídicamente se le puede calificar de administrativo. Así lo dictamina reiteradamente el Tribunal Supremo (tercer fundamento de derecho de la Sentencia 3984/1997, de 26 de mayo, por ejemplo). De hecho, el artículo 81 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, ya prevé una alteración automática de la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales, en los supuestos de aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana.

Ya que la realización de estos contratos comporta un interés público, no tan solo se fijan las condiciones de venta de bienes patrimoniales sino también la base de la actuación posterior del adjudicatario. Por esto, estas actuaciones en algunos casos se convierte en una auténtica condición, suspensiva o resolutoria, para el perfeccionamiento del contrato y, en otros casos, justifican el procedimiento restringido, es decir, que el adjudicatario de la subasta pública de venta de bienes patrimoniales deba cumplir unas condiciones de solvencia económica o técnica concretas, al efecto de intensificar la selección previa de los licitadores y de garantizar que todos los ofertantes de un precio en la subasta puedan después desarrollar unas actuaciones determinadas.

En todo caso, los requerimientos siempre deben hacer referencia a los criterios que prevén los artículos 16 a 19 de la LCAP y se deben especificar de acuerdo con el principio de proporcionalidad, de forma que la adecuación con las actuaciones que son necesarias hacer después de la venta por subasta los justifique.

De acuerdo con las consideraciones jurídicas anteriores se formulan las siguientes

## CONCLUSIONES

Primera. El negocio jurídico de venta de bienes inmuebles patrimoniales de los entes locales es un contrato privado con una persona física o jurídica, seleccionada por subasta pública, de acuerdo con las previsiones de los artículos 5.3 y 9.1 de la Ley de contratos de las administraciones públicas; 193.3 de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña y 142 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, de reglamento del patrimonio de los entes locales.

Segunda. De acuerdo con la consideración jurídica III de este informe, la subasta pública por la que se venden bienes patrimoniales de los entes locales puede formar parte de un contrato, con objeto complejo, vinculado a la satisfacción de intereses públicos que debe prestar el ente local. En este supuesto, la selección del adjudicatario de la subasta puede requerir un análisis previo, de determinados parámetros de solvencia económica y técnica, según los criterios que establecen los artículos 16 a 19 de la Ley de contratos de las



administraciones públicas, que puede articularse mediante un procedimiento de adjudicación restringido.

Barcelona, 24 de noviembre de 2000