



GOVERN BALEAR
Conselleria de Presidència
Junta Consultiva de Contractació Administrativa

INFORME 15/1998, DE 18 DE DESEMBRE DE 1998.

**MODEL TIPUS DE PLEC DE CLÀUSULES ADMINISTRATIVES PARTICULARS
DE CONTRACTE PRIVAT D'ALIENACIÓ DE BÉNS IMMOBLES.**

ANTECEDENTS:

L'Il·lm. Sr. Director General de Patrimoni de la Conselleria de Presidència de la CAIB dirigeix escrit a aquesta Junta Consultiva, del següent tenor:

"Als efectes d'informe sobre la idoneïtat del contingut del text, adjunt us remet el model tipus de Plec de clàusules administratives particulars, que ha de regir la venda d'immobles mitjançant subhasta pública i en procediment obert.

Així mateix, interessaria que l'informe es pronunciés sobre l'òrgan competent per a l'aprovació del model tipus de Plec".

S'acompanya l'escrit d'un model tipus de Plec que conté dues caràtules amb requadres per emplenar i un text de 15 clàusules.

Del model de Plec, a efectes d'aquest informe, convé ressaltar les clàusules 2 i 3, el contingut del qual és el següent:

"2.NORMATIVA APLICABLE

1.Llei 11/1990, de 17 d'octubre, de patrimoni de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

2. Decret 3588/1964, de 5 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament per a l'aplicació de la Llei del patrimoni de l'Estat.

3. Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, (d'ara endavant LCAP) i les disposicions de desplegament.

4. Disposicions autonòmiques complementàries i concordants que han de regir la contractació.

3. OBJECTE DEL CONTRACTE

1. L'objecte del contracte és la venda de l'immoble o els immobles que figuren descrits en la portada, declarats alienables per Resolució de la Presidència de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i acordada l'alienació per l'òrgan competent".



GOVERN BALEAR

Conselleria de Presidència

Junta Consultiva de Contractació Administrativa

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT:

1r. La sol·licitud d'informe l'efectua l'Il·lm. Sr. Director General de Patrimoni de la Conselleria de Presidència de la CAIB, qui té legitimació per a això, d'acord amb el que estableix l'article 23.1,g) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, atesa la seva condició de president de la Comissió Permanent d'aquesta Junta Consultiva, qui actua en l'exercici d'una funció inherent a la seva condició de president d'aquest òrgan.

2n. La sol·licitud no necessita l'informe jurídic sobre la qüestió plantejada, a què fa referència l'apartat 3 de l'article 16 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997, atès que, d'acord amb la mateixa dicció d'aquest precepte, aquest informe fa referència al cas de plantejar qüestions que necessitin una interpretació de dubtes jurídics, la qual cosa no es pot dir d'un plec de clàusules administratives, que en la mateixa essència ja conté l'argumentació jurídica que se suposa s'hauria de suplir amb l'informe jurídic. I, a més, la classe de contractació que es proposa en el model tipus de plec de clàusules administratives particulars que acompanya és de caràcter privat i no administratiu (d'acord amb el que preveu l'article 5.3, de la Llei 123/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques), per la qual cosa, no és d'aplicació al supòsit plantejat el que assenyalen els articles 1 i 2 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, que crea la Junta Consultiva esmentada i els registres de Contractes i Contractistes, ni li correspon informar aquest model tipus de plec, ni és preceptiu que així ho faci.

Malgrat això, de manera facultativa, l'òrgan esmentat, ha considerat la conveniència de sol·licitar d'aquesta Junta Consultiva un informe sobre la idoneïtat del contingut del text del plec.

3r La documentació aportada és suficient per poder emetre l'informe que se sol·licita.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES:

PRIMERA.- Interessa d'aquesta Junta Consultiva un informe sobre la idoneïtat d'un model tipus de Plec de clàusules administratives particulars per a



GOVERN BALEAR

Conselleria de Presidència

Junta Consultiva de Contractació Administrativa

contracte privat d'alienació de béns immobles i, com ja s'ha dit en el punt 2n dels "pressupòsits d'admissibilitat", i a l'informe núm. 13 /98 d'aquesta mateixa data, la Junta Consultiva no es l'òrgan competent per assessorar l'Administració sinó únicament en matèria de contractació administrativa, com explícitament preveu l'article 2.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta, i l'informe sol·licitat fa referència a un tipus de contractació exclòs de l'aplicació de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, que, a l'article 5.3, disposa que els contractes de "..., compravenda, donació, permuta, lloguer i la resta de negocis jurídics anàlegs sobre béns immobles tindran la consideració de contractes privats...". I, a l'article 9.1, diu que aquests contractes privats es regiran per la legislació patrimonial de les administracions públiques aplicables a cada cas, que, en el cas que ens ocupa, la constitueix la Llei 11/1990, de 17 d'octubre, de patrimoni de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

No obstant això, la Llei patrimonial autonòmica, a l'article 39, fa una remissió expressa als principis i tràmits de la contractació administrativa quan, al seu primer paràgraf, diu:

"L'alienació dels béns immobles es farà mitjançant subhasta pública i complirà els principis i tràmits de la contractació administrativa".

Quin abast té aquesta remissió i que s'ha d'entendre per "principis i tràmits de la contractació administrativa"?

Respecte de l'abast de la remissió, aquesta no altera la naturalesa del contracte, que segueix essent de caràcter privat, i per tant, només els actes separables de preparació i adjudicació, d'acord amb l'article 9.1 de la LCAP, serien adoptables dins del seu l'àmbit, però mai els que fan referència als efectes, i l'extinció.

Quant a què ha d'entendre's per "principis" i "tràmits", la qüestió no planteja dificultats especials quant a principis es tracta, atès que no hi ha cap dubte que es fa referència als principis que regeixen la contractació administrativa, com la concurrència, la no-discriminació i la publicitat de les licitacions, l'aplicació dels quals en aquesta fase de preparació i adjudicació, per subhasta, no planteja cap dificultat. Però no ocorre així amb els "tràmits", la interpretació dels quals s'ha de fer amb la flexibilitat suficient per no donar lloc a situacions absurdes i desvirtuar el sentit de la Llei, que vol que els contractes privats de compravenda d'immobles es regeixin per la legislació patrimonial.



GOVERN BALEAR

Conselleria de Presidència

Junta Consultiva de Contractació Administrativa

Un exemple del que s'afirma el trobem a l'article 50 de la LCAP que, com ja ha dit aquesta Junta a l'informe 13/98, ens obligaria, d'acord amb els apartats 1 i 5, a incloure en els plecs "els pactes i les condicions definidors dels drets i les obligacions que assumiran les parts del contracte", i llavors els contractes hauran "d'ajustar-se al contingut dels plecs particulars, les clàusules dels quals es consideren part integrant dels contractes respectius". Però és clar que aquest "tràmit" només pot complir-se en el que fa referència als aspectes de preparació i adjudicació del contracte, però no als efectes i extinció, que s'han de regular pel dret privat, i no són aquests, en puresa de concepte, adoptables en els "plecs de clàusules administratives".

Altres aspectes dels "tràmits" serien del tot impossibles de complir, com el de "l'aprovació de la despesa", ja que no hi ha despesa, sinó ingrés, o el de la "fixació del preu" ja que no es produeix una baixada de postura i es fixa un límit de despesa, sinó que la subhasta és a la pujada, i no té límit d'oferta a l'ingrés, ni podrien donar-se baixes temeràries, ni serien exigibles els requisits de solvència tècnica o professional de l'article 19, etc.

Per això, la interpretació que es considera correcta de l'expressió "tràmits" és la de seguir el que disposa la LCAP però adaptat a la singularitat de l'aspecte patrimonial i d'ingrés que l'alienació de béns immobles produeix en l'Administració, de manera que tenint en compte els principis de la contractació administrativa no es produeixi una actuació ineficaç en matèria patrimonial.

SEGONA.- Ens hem de plantejar si la Junta Consultiva ha d'emetre l'informe preceptiu del model tipus de Plec a què fa referència l'article 2.1.b del Decret 20/1997, de 7 de febrer, com a mínim en el que fa referència als aspectes de preparació i adjudicació del contracte privat d'alienació d'immobles, atès que a la Llei de patrimoni hi ha la remissió expressa als "tràmits" de la contractació administrativa; però pel que s'ha argumentat a la consideració jurídica precedent, així com a l'informe 13/98 que fa referència a adquisició d'immobles, s'estima que, en no trobar-nos davant d'un contracte administratiu sinó privat, no es dona la premissa major que doni entrada a la competència d'aquest òrgan assessor que ha de limitar-se exclusivament a la matèria de "contractació administrativa" com ordena l'article 1 del Decret 20/1997, en perfecta harmonia amb l'article 10 de la LCAP.

Tot això no obsta a la singularitat d'aquest informe, atesa la posició del interpel·lant, el director general de Patrimoni de la CAIB, que té la competència gestora en matèria patrimonial i, a la vegada, és el president de la Comissió



GOVERN BALEAR

Conselleria de Presidència

Junta Consultiva de Contractació Administrativa

Permanent d'aquesta Junta consultiva i vicepresident primer del Ple, i en atenció també a la composició tècnica dels òrgans esmentats, dels quals en formen part tant el Departament Jurídic de la CAIB, (a qui per una interpretació supletòria de l'article 50.4 de la LCAP correspon informar, segons el criteri de la Junta Consultiva estatal a l'informe 1/98, de 30 de gener) com la Intervenció General, ambdós amb competència no només a l'àmbit de la contractació administrativa sinó en el de la patrimonial privada de l'Administració de la CAIB, per la qual cosa, sense perjudici dels informes i tràmits que procedeixin a l'aprovació del model tipus de Plec objecte d'aquest informe, aquesta Junta Consultiva, en el si de la seva Comissió Permanent, fa, sobre el contingut del Plec tipus, les manifestacions següents:

- a) Que l'estructura del model tipus de Plec s'adapta a la que segueixen els models tipus de plecs aprovats pel Consell de Govern i que, actualment, són d'aplicació general a l'Administració de la CAIB, i que han estat informats favorablement tant pel Departament Jurídic, com per la mateixa Junta.
- b) Que no s'observa en el contingut d'aquest cap conculcació de precepte o principi de la legislació de contractes de les administracions públiques.

TERCER.- També planteja la sol·licitud d'informe la qüestió de determinar quin és l'òrgan competent per a l'aprovació del model tipus del Plec que ens ocupa, i, atès el que s'ha exposat a les consideracions jurídiques precedents, no és possible l'aplicació automàtica del que disposa l'apartat 2 de l'article 50 de la LCAP, quan diu que: "l'aprovació d'aquests plecs correspondrà a l'òrgan de contractació competent", donat que en tractar-se d'un contracte privat, d'acord amb l'article 9.1 de la LCAP s'ha d'acudir a la legislació patrimonial de la CAIB, constituïda per la Llei 11/1990, de 17 d'octubre, que en els articles 38 i 39 regula la competència per a l'alienació de béns immobles.

En efecte, l'article 38 comença atorgant la competència a la "Presidència" per a acordar l'alienació quan el valor no excedeixi de 50 milions de pessetes, per a llavors atribuir-la al Govern quan excedeixi de 50 milions i fins a 100 milions, xifra a partir de la qual és necessària una Llei del Parlament.

I l'article 39, en el seu segon paràgraf, permet l'alienació directa per part del Govern a proposta de la Presidència sense especificar cap quantia.



GOVERN BALEAR

Conselleria de Presidència

Junta Consultiva de Contractació Administrativa

Per altra part, la Llei 10/1997, de 23 de desembre, de pressuposts generals de la CAIB per 1998, en el seu article 8.1, assenyala la competència del "Consell de Govern" per autoritzar i disposar les despeses superiors a 25 milions de pessetes, i l'article 2 del Decret 31/1989, de 31 de març, de contractació de la Comunitat Autònoma, a la regla 2na (a la redacció donada pel Decret 27/1996, de 29 de febrer), diu que: "Són òrgans de contractació de la CAIB: a) El Consell de Govern en el cas en què la quantia del contracte superi la quantitat prevista a cada Llei de pressuposts generals de la CAIB en matèria d'autorització i disposició de la despesa", i, en la regla 4rta, afirma que la resolució definitiva dels models tipus de plec de clàusules administratives particulars correspondrà, en tot cas, al Consell de Govern.

Finalment, en aquest punt de determinació de l'òrgan competent per a l'aprovació del Plec, ens sembla encertat el criteri que, amb motiu de l'informe previ a l'aprovació dels models tipus de plec de clàusules administratives particulars corresponents a contractes d'obres, serveis i subministraments, va emetre el Departament Jurídic de la CAIB, en data 21 d'abril de 1998, del qual assenyallem el següent:

"Segons això, la competència per a l'aprovació hauria de correspondre a cada un dels òrgans de contractació (és a dir, per regla general a cada conseller i excepcionalment al Consell de Govern -article 2.2 del Decret 31/1989, modificat pel Decret 27/1996).

Atès això, el Consell de Govern ha d'aprovar els models tipus que, com a òrgan de contractació, li corresponguin, mitjançant "acord" que no adopti la forma de Decret, segons l'article 36.3 de la Llei 5/1984, mentre que, en la pretesa aplicació a cada conselleria, hauria d'adoptar la fórmula d'Ordre de la Presidència que afecta diverses conselleries, en els termes establerts a l'article 37.2 de la Llei esmentada. La solució dual no sembla satisfactòria, per la qual cosa no hi ha objecció jurídica per a adoptar un únic "acord" del Consell de Govern (del qual, òbviament, forma part el president) que aprovi els models tipus perquè faci efecte en relació amb tots els òrgans de contractació competents a l'àmbit de la Comunitat Autònoma".

De tot això inferim que és necessari que l'òrgan d'aprovació d'aquest model tipus de plec per a l'alienació d'immobles sigui el Consell de Govern.

CONCLUSIÓ:

Que són aliens a la competència específica de la Junta Consultiva el coneixement i l'informe del conjunt de clàusules del model tipus de Plec de clàusules administratives particulars de contractes privats d'alienació de béns immobles.