



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales
entre los años 2008 y 2018.

Comentario de informes de las Juntas Consultivas de
Contratación Administrativa

Autor

Carlos Joven Sanagustín

Directora

Elisa Moreu Carbonell

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Facultad de Derecho

Curso 2018/2019

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	3
1. MODALIDAD ESCOGIDA Y CUESTIÓN TRATADA.....	3
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA.....	4
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	4
II. CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE BIENES PATRIMONIALES ENTRE LOS AÑOS 2008 Y 2018	5
1. PANORAMA GENERAL DEL RÉGIMEN BÁSICO.....	5
1.1. Marco normativo	5
1.2. Marco fáctico: delimitación de la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento de bienes patrimoniales	10
2. ESTUDIO DE INFORMES DE LAS JUNTAS CONSULTIVAS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA	13
2.1. Elementos estructurales del contrato	13
A) <i>Partes en el contrato</i>	13
a) <i>Arrendador</i>	13
b) <i>Arrendatario</i>	15
B) <i>Objeto del contrato</i>	18
2.2. Preparación y adjudicación del contrato.....	19
A) <i>Preparación del contrato</i>	19
B) <i>Adjudicación del contrato</i>	21
C) <i>Publicidad del contrato</i>	23
2.3. Modificación del contrato.....	24
2.4. ¿Deben inscribirse los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales en el Registro de Contratos?.....	25
2.5. Resolución de conflictos.....	26
A) <i>¿Procede el recurso especial?</i>	26
B) <i>Vía del recurso judicial</i>	27
III. SITUACIÓN ACTUAL CONFORME A LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 2017	28
IV. CONCLUSIONES	30
V. BIBLIOGRAFÍA	32
VI. INFORMES DE LAS JUNTAS CONSULTIVAS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA	34
VII. ANEXO	35
1. FICHAS DE PRONUNCIAMIENTO.....	35

LISTADO DE ABREVIATURAS

JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
LALA	Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón
LCSP'07	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (derogada)
LCSP'17	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014
LPAP	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas
RBEL	Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales
REBASO	Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TACPA	Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón
TRLCAP	Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (derogado)
TRLCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (derogado)
TRRL	Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local

I. INTRODUCCIÓN

1. MODALIDAD ESCOGIDA Y CUESTIÓN TRATADA

La tipología de Trabajo Fin de Grado elegida ha sido la correspondiente al análisis de la doctrina de órganos administrativos de control según las pautas de la Facultad de Derecho. En concreto, este trabajo ha de encuadrarse en la modalidad de estudio y comentario de los informes emitidos por las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, tanto la de ámbito estatal como las de ámbito autonómico.

Sin perjuicio de ello, en determinados momentos se hará referencia a resoluciones judiciales que hayan suscitado interés en la materia y que, indudablemente, aportarán consistencia a la línea argumental que será expuesta.

En cuanto a la cuestión tratada, este trabajo se centra en el análisis de los informes elaborados por las Juntas Consultivas en materia de contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales.

Con respecto al periodo de tiempo examinado, ha sido objeto de estudio la década comprendida entre los años 2008 y 2018¹ porque fue el periodo de tiempo durante el que estuvo vigente la conflictiva calificación de los contratos sobre bienes patrimoniales como contratos privados a efectos de la posible aplicación puntual del régimen jurídico previsto en la Ley de Contratos del Sector Público.²

Anteriormente, el régimen jurídico de los contratos privados quedaba unificado en el artículo 9 Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

¹ Precizando un poco más, la búsqueda de informes en la materia ha procurado encontrar todos los contenidos en el plazo de tiempo delimitado por las siguientes dos fechas:

- 30 de abril de 2008, que fue el día de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (DF 12ª LCSP'07).
- 9 de marzo de 2018, fecha de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (DF 16ª LCSP'17).

² En primer lugar conforme a la LCSP'07 y, a partir del 16 de diciembre de 2011, en virtud del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (DD única.1 y DF única TRLCSP).

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA

Fundamentalmente son dos las razones por las que he elegido este tema. En primer lugar, he de mencionar la ausencia, durante el lapso de tiempo descrito, de una legislación clara. En otras palabras, he escogido este tema porque en la normativa a la sazón vigente no existía una respuesta única y completa sobre la regulación de los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales.

En segundo lugar, porque, sinceramente, desconocía la labor desempeñada por las Juntas Consultivas en su condición de «órganos específicos de la regulación y consulta en materia de contratación pública» con arreglo al artículo 328.1 LCSP'17.³

En línea con los motivos expuestos el objetivo fundamental perseguido con este trabajo es doble: tratar de clarificar la regulación de los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales con apoyo en los informes de las Juntas Consultivas y constituir un medio de difusión de la encomiable tarea que llevan a cabo. Porque, si «aquél que llegaba a interesarse por un libro se convertía inevitablemente en esclavo de la lectura. Un libro te remitía a otro libro, un autor a otro autor»,⁴ algo parecido se puede predicar del conocimiento de este órgano administrativo por medio de la lectura de los casos que le son presentados: un informe se remite a otro informe, una referencia a otra referencia.

En definitiva, se trata de lo que le sucede a todo aquel que se enfrenta a un trabajo de estas características y que no es otra cosa que el lento progreso en el conocimiento de lo hasta hace poco desconocido.

Con todo, se entiende más que justificado el interés que envuelve a este trabajo.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

El presente trabajo aborda la exclusión de los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales del ámbito de aplicación material de la Ley de Contratos del Sector Público. No obstante, en concreto, se pondrá de relieve la exclusión de los contratos de

³ Precepto hoy en día vigente. Asimismo, definiciones muy similares se contenían en los artículos 299.1 LCSP'07 y 324.1 TRLCSP.

⁴ Termina la cita diciendo «porque, en contra de lo que solía decirse, los libros nunca te resolvían problemas sino que te los creaban, de modo que la curiosidad del lector siempre quedaba insatisfecha». DELIBES, M. (1993): *Señora de rojo sobre fondo gris*, 21ª edic., Destino, Barcelona, p. 22.

arrendamiento de bienes inmuebles propiedad de la Administración. Ese objeto de estudio se ha enfocado desde la perspectiva de los pronunciamientos administrativos. Es decir, el análisis que se expondrá a lo largo de este trabajo está basado principalmente en los informes que han sido elaborados por las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa.

Por esa razón, la metodología que se ha seguido en el desarrollo de este trabajo comenzó con la búsqueda de informes relativos al tema explicado y con esa finalidad se acudió a las bases de datos de las catorce Juntas Consultivas existentes en España.⁵ A continuación se procedió a una primera criba y posterior clasificación de los informes encontrados en función del asunto que le era planteado a la Junta Consultiva. Finalmente, de acuerdo con esa clasificación fue diseñado el índice de este trabajo.

En este sentido, después de perfilar el panorama general del régimen básico en atención a los marcos normativo y fáctico, los epígrafes que componen el cuerpo de este texto se referirán a los bloques más importantes de un procedimiento de contratación: los elementos estructurales que comprenden las partes contratantes y el objeto del contrato, la preparación y adjudicación conforme al principio de publicidad, la indeseable modificación, la inscripción registral y la eventual resolución de conflictos englobando el recurso especial y el recurso judicial.

II. CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE BIENES PATRIMONIALES ENTRE LOS AÑOS 2008 Y 2018

1. PANORAMA GENERAL DEL RÉGIMEN BÁSICO

1.1. Marco normativo

Aunque el eje en torno al que va a girar este trabajo son los informes emitidos por las Juntas Consultivas, el punto de partida ha de ser la legislación. Por consiguiente, en primer lugar se hará referencia al Derecho comunitario ya que, según el apartado I de

⁵ La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y sus homólogas autonómicas, con la excepción de Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha y La Rioja, que carecen de ese concreto órgano administrativo. Por un lado, en Asturias, Cantabria y Castilla-La Mancha, las funciones de asesoría en materia de contratación administrativa son asumidas por los Consejos Consultivos autonómicos. Por otro lado, en Cantabria, la figura del Consejo Consultivo de Contratación Administrativa fue derogada por la Ley 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria (DD única).

la Exposición de Motivos LCSP'07, «desde la adhesión a las Comunidades Europeas, la normativa comunitaria ha sido el referente obligado de nuestra legislación de contratos públicos».⁶

Así las cosas, dentro del ámbito que ocupa este trabajo, el considerando 24 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, establecía que «los contratos relativos a la adquisición o alquiler de bienes inmuebles o a derechos sobre dichos bienes presentan características especiales debido a las cuales no resulta adecuada la aplicación de las normas de adjudicación de los contratos públicos».⁷ Por lo que, coherentemente, el artículo 16.a) de la Directiva 2004/18 insistía en la inaplicación de esa norma a los contratos de arrendamiento de terrenos, edificios ya existentes u otros bienes inmuebles.

Devolviendo la cuestión al ámbito estatal, el marco normativo que regula los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales se localiza básicamente en dos leyes: la Ley de Contratos del Sector Público y la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

En este orden de ideas, el origen del itinerario normativo que se va a recorrer se encuentra en el artículo 4.1.o) LCSP'07, que establece la exclusión del ámbito de esa ley de:

Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 7, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.⁸

Asimismo, conforme al apartado 2 de ese mismo precepto, «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

⁶ El faro del Derecho europeo también ilumina a las Juntas Consultivas. Reiteradamente, se recuerda que «es exigencia del Derecho Comunitario, en particular de la Directiva 2004/18 (considerando 24)»; por ejemplo: informe 4/2009, de 15 de abril, JCCA de Aragón (CJ II); informe 15/2014, de 25 de junio, JCCA de Aragón (CJ II).

⁷ Continuando esa tradición, el cuarto considerando de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE señala que «no debería ampliar el ámbito de aplicación de la presente Directiva en relación con el de la Directiva 2004/18/CE». En consecuencia, el artículo 10.a) Directiva 2014/24 mantiene la exclusión de los contratos de arrendamiento sobre los citados bienes.

⁸ De tal forma que, según el artículo 7, los contratos de concesión de obras públicas quedan por completo sujetos a la LCSP'07.

lagunas que pudieran presentarse».⁹ Por lo demás, al margen del resto de apreciaciones que se irán planteando en los respectivos epígrafes, la exclusión que prescribe el propio artículo 4.1.o) LCSP'07 supone concluir aquí con las referencias a esa ley.

Retomando el hilo explicativo, la legislación específica a la que se refiere el artículo 4.1.o) LCSP'07 se encuentra, esencialmente, en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Con base en esa ley, en lo que sigue se tratará de aclarar las líneas generales del régimen jurídico de los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales para cada una de las administraciones territoriales. De lo que no cabe duda es, que en todos los casos, los contratos de explotación de bienes patrimoniales y, por tanto, los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales, se celebran con el objetivo de evitar la conversión de los bienes patrimoniales en una riqueza inerte (Parada Vázquez, 2017, 28).

Empezando con la Administración General del Estado, el artículo 2.1 LPAP determina que «el régimen jurídico patrimonial de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma se regirá por esta ley» de tal forma que la explotación de sus bienes o derechos patrimoniales¹⁰ se podrá efectuar a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico, sin superar la duración de veinte años (artículos 106.1 y 106.3 LPAP). Incuestionablemente, mediante el contrato de arrendamiento, en su condición de contrato típico, se podrá articular la explotación de bienes patrimoniales.

En la mayoría de los casos el órgano competente para acordar la explotación será el Ministro de Hacienda conforme al artículo 105.1 LPAP. Asimismo, la adjudicación por concurso resulta la opción preferida por el legislador según el artículo 107.1 LPAP, que se complementa con lo que dispone el artículo 110.1 LPAP:

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.

⁹ Como ya se ha tenido ocasión de explicar, ese artículo resultó inalterado con el TRLCSP.

¹⁰ La definición de bienes o derechos patrimoniales se contiene en el artículo 7 LPAP.

Finalmente, el artículo 111.1 LPAP completa el cuadro regulatorio de la Administración General del Estado diciendo que:

Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos patrimoniales están sujetos al principio de libertad de pactos. La Administración pública podrá, para la consecución del interés público, concertar las cláusulas y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico, o a los principios de buena administración.

Como puntualización, aunque, en apariencia, pudiera entenderse que los artículos 122 a 128 LPAP son de aplicación a los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales esto no es así en la medida en que, en ese caso, la administración estaría actuando en calidad de arrendataria.

En cuanto a la administración autonómica, se ha de partir del artículo 2.2 LPAP que se remite a la DF segunda LPAP, donde se enumeran los artículos de la LPAP que tienen el carácter de legislación básica. En particular, de utilidad para este trabajo resulta la declaración como básicos de los artículos 106.1 y 107.1 LPAP, los cuales acaban de ser citados.

Conociendo lo anterior, se va a hacer referencia a la Ley del Patrimonio de Aragón.¹¹ Sin embargo, porque resulta de interés para este trabajo, se quiere mencionar brevemente el Decreto 36/1989, de 21 de febrero, sobre régimen jurídico de aplicación a los bienes patrimoniales de naturaleza inmobiliaria de la Comunidad Autónoma de Aragón. En sus artículos 22 y 23, contemplaba el régimen jurídico del contrato de arrendamiento de esta clase de bienes de suerte que la competencia recaía en el Departamento de Hacienda y el concurso se manifestaba, nuevamente, como la modalidad de adjudicación preferida.

Sin alejarse mucho de esas ideas, los artículos 126 a 130 de la Ley del Patrimonio de Aragón se encargaron de precisar las normas de aprovechamiento de los bienes patrimoniales.¹² En primer lugar, la competencia se trasladó al consejero competente en materia de patrimonio. En segundo lugar, el legislador se volvió a inclinar por la licitación pública. En tercer lugar, el artículo 128.2 declaró que: «los contratos y demás negocios jurídicos para la explotación de bienes de dominio privado

¹¹ En el periodo de tiempo que cubre este trabajo estuvieron vigentes el Decreto Legislativo 2/2000, de 29 de junio; la Ley 5/2011, de 10 de marzo; y el Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, que fue parcialmente modificado por la Ley 2/2016, de 28 de enero.

¹² Sorprendentemente, ese conjunto de artículos no ha sido modificado desde la entrada en vigor de la Ley 5/2011, de 10 de marzo.

se registrarán por las normas de derecho privado correspondientes a su naturaleza, con las especialidades previstas en esta ley».¹³ Tales normas de Derecho privado serían la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos.¹⁴

En resumen, según el acuerdo 46/2015, de 17 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón: «en primer lugar, se debe estar a las condiciones de los Pliegos, pues éstos constituyen la ley del contrato; en segundo lugar, la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma y la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas». (FJ Primero).¹⁵

Al igual que sucedía en el ámbito estatal, el marco regulatorio autonómico se ha de completar con otra puntualización: los artículos 32 a 38 de la Ley del Patrimonio de Aragón no resultarían aplicables a los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales porque, con base en esos artículos, la administración estaría contratando en calidad de arrendataria.

Finalmente, como todos los informes que constituyen el desarrollo del trabajo se refieren a cuestiones planteadas por entidades locales, me remito a lo que luego se expondrá.

Por su parte, el marco normativo que regula las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa se presenta en la Ley de Contratos del Sector Público.¹⁶ Con ese fundamento legal, el régimen jurídico se desarrolla en sede reglamentaria bien mediante Real Decreto para la estatal, bien mediante Decretos para las autonómicas.¹⁷

Por último, para cerrar este epígrafe se quiere citar, como curiosidad, el precursor artículo 4 Decreto 239/1960, de 4 de febrero, por el que se crea una Junta

¹³ No se había comentado pero «son bienes y derechos de dominio privado del patrimonio de Aragón aquellos que, siendo de la titularidad de alguna de las entidades señaladas en el artículo 2 de esta ley, no tengan el carácter de dominio público» (artículo 5.1 Ley del Patrimonio de Aragón).

¹⁴ En el ámbito de las entidades locales, téngase en cuenta que el artículo 6.e) de esa última ley excluye de su ámbito de aplicación a los «bienes propios de las corporaciones locales».

¹⁵ En ese mismo sentido, «en primer término hay que estar a la autorregulación pactada por las partes. En lo que no esté expresamente pactado habrá que aplicar, según corresponda, la legislación administrativa sectorial o la propia del Derecho privado». (Blanquer Criado, 2007, 65).

¹⁶ Capítulo III del Título I del Libro V de la LCSP'07 e ídem en la TRLCSP.

¹⁷ Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. En el caso de Aragón, Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

Consultiva de Contratación Administrativa como órgano del Ministerio de Hacienda, que establecía que ese órgano administrativo «deducirá del estudio de los expedientes las medidas que a su juicio sea conveniente adoptar para perfeccionar la ordenación de la contratación administrativa».

En la actualidad, es innegable que el conjunto de competencias otorgadas a las Juntas Consultivas ha sido ampliado (además de que el número de las mismas es ya de catorce). Sin embargo, el artículo 328.3 LCSP¹⁷, destaca en primer lugar, entre las funciones que llevan a cabo, el «promover la adopción de las normas o medidas de carácter general que considere procedentes para la mejora del sistema de contratación en sus aspectos administrativos, técnicos y económicos»,¹⁸ de donde se puede inferir que la misión perfeccionista de las Juntas Consultivas permanece.

1.2. Marco fáctico: delimitación de la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento de bienes patrimoniales

Lo primero que se debe comentar es que, desde hace tiempo, la armonización entre la legislación de contratos patrimoniales y de los de obras, servicios y suministros ha sido bastante defectuosa. Esta opinión es defendida por González García (2017a) justificando que «en la actualidad este problema es especialmente importante. Los mecanismos de colaboración público privada se hacen, en su mayor parte, a través de modalidades de contratos patrimoniales [...] con lo que se produce una fuga considerable del derecho público y con ello un detrimento del interés general».

En conexión con esa idea, Javaloyes Duchá (2019), afirma que «el contrato administrativo se configura como una herramienta para poder satisfacer un fin público, mientras que en la gestión del patrimonio de la Administración Pública desaparece dicha nota fundamental, primando el interés en administrar el patrimonio del ente público». Continúa el mismo autor indicando que:

Dicha diferencia, esto es, la necesidad de atender a un fin público, a realizar una actividad prestacional, frente a una mera explotación de un bien de dominio público o patrimonial, en la que no se predique dicha necesidad, resultará fundamental para determinar si nos encontramos ante un contrato administrativo o ante un negocio

¹⁸ Aunque haya estado cambiando periódicamente su ubicación en el texto de cada nueva ley, ese precepto se ha mantenido invariable desde el artículo 111 Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado.

patrimonial, y, así, poder dilucidar qué bloque normativo es el adecuado para llevar a cabo la tramitación del procedimiento administrativo en cuestión.

En esa línea, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 443/2018, de 12 de julio de 2018, (ROJ 2682/2018) declaró que «no basta con que, en última instancia, exista una finalidad pública, sino que es preciso que el objeto público sea el elemento esencial y principal del contrato para su consideración como administrativo». (FJ segundo.2).

En compendio, si el objeto sustancial del negocio jurídico es la mera explotación de un bien propiedad de la administración, se tratará de un negocio patrimonial, mientras que si el objeto esencial presenta características propias de una actividad prestacional, se corresponderá con un contrato administrativo.

Lo segundo que se debe comentar es que los artículos 4.1.o) y 4.1.p) LCSP'07, según Fernández Acevedo «se refieren a dos supuestos distintos que, no obstante, y en razón de que en ambos se determina su exclusión, suelen confundirse».¹⁹ Conviene añadir que esta opinión resulta más precisa en relación con el objeto de este trabajo que la mantenida, por ejemplo, en el informe 15/2013, de 26 de junio, JCCA de Aragón:

Por contratos patrimoniales hay que entender aquellos regulados en la normativa patrimonial de las Administraciones Públicas. Es decir, se trata de un concepto más amplio, en el que se integran tanto aquellos contratos que tienen como objeto bienes que servían a los fines de las entidades locales, pero que no se destinaban a un uso público, ni a un servicio público, como aquellos otros que tienen por finalidad la adquisición de bienes que resulten necesarios a los fines de las entidades locales. (CJ II).

De todas maneras, las dos modalidades de contratos patrimoniales tienen en común que se califican como privados (porque no son contratos administrativos)²⁰ y se rigen, en esencia, por la legislación patrimonial. En cuanto a sus principales diferencias, entre las que se ha de destacar la apuntada por Fernández Acevedo, irán apareciendo a lo largo del trabajo.

¹⁹ Conviene indicar que el análisis del autor está referido a la LCSP'17. Pero se pueden extender sus argumentos porque lo que antes decía el artículo 4.1.o) ahora lo recoge el 9.1 y lo que antes disponía el 4.1.p), ahora el 9.2. (Fernández Acevedo, 2018, 307-309).

²⁰ Todos aquellos contratos que no tengan carácter administrativo serán privados, «los contratos del sector público pueden tener carácter administrativo o carácter privado» (artículo 18 TRLCSP). Además, el artículo 4.1.p) TRLCSP despeja cualquier atisbo de duda sobre el carácter de los contratos de arrendamiento en los que la Administración actuase como inquilina al declarar que «tendrán siempre el carácter de contratos privados».

En lo que respecta al contrato de arrendamiento, el mismo autor concreta que «el arrendamiento al que se refiere el artículo 9.2 de la LCSP/2017 únicamente puede ser aquel contrato que la Administración concierta como inquilina, como arrendataria, por ejemplo para alojar temporalmente sus oficinas». En cambio, «caso bien distinto es el de los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales de titularidad de la Administración, contratos en los que esta aparece como arrendadora, pues arrendar un bien es una forma de explotarlo, es decir, de extraer un rendimiento a un bien inmueble». Este último escenario sería el correspondiente al artículo 4.1.o) LCSP'07. Y notablemente importante es lo que dice el mismo autor a continuación:

No obstante la confusión, lo cierto es que los dos apartados del artículo 9 encierran una diferencia de calado. En efecto, el primero no opera una completa y absoluta exclusión del ámbito de aplicación de la LCSP/2017 toda vez que el envío a la legislación específica lo es “salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley”, lo que permite mantener sin duda alguna la vigencia de los reenvíos expresos que la legislación patrimonial, como se verá, efectúa a la Ley de Contratos.

De conformidad con lo anterior, se ha podido observar que el punto de partida en varios informes de las Juntas es incorrecto porque en lugar de basarse en el artículo 4.1.o) LCSP'07 se subsume en la letra p). Solamente se invoca el artículo 4.1.p) LCSP'07 en, por ejemplo: informe 47/11, de 1 de marzo de 2012, JCCA del Estado (CJ 2); informe 25/08, de 29 de enero de 2009, JCCA del Estado (CJ 3). Como anécdota, en ocasiones se citan ambas letras, así: informe 3/2017, de 1 de marzo, JCCA de Cataluña (CJ II).

Por último, se debe apuntar que el objeto de este trabajo está basado en la distinción expresada por Fernández Acevedo (2018, 307-309) y, al margen de alguna pequeña reflexión, únicamente comprende los contratos de arrendamiento de bienes propiedad de la Administración. Esto es, contratos de arrendamiento en los que la Administración figura como arrendadora. Esto es, contratos subsumibles en el artículo 4.1.o) LCSP.

2. ESTUDIO DE INFORMES DE LAS JUNTAS CONSULTIVAS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Con carácter introductorio procede indicar que, según la opinión mantenida en numerosos informes, las Juntas Consultivas consideran «oportuno emitir su parecer sobre la interpretación de aspectos sustanciales y de general consideración derivados de cuestiones de interpretación relativas al alcance de la aplicación, directa o subsidiaria, de las normas del TRLCSP». ²¹ Ello a pesar de que los contratos sobre bienes patrimoniales no pertenezcan al ámbito de aplicación material de la Ley de Contratos del Sector Público. En efecto, las Juntas Consultivas se decantan por asumir su competencia «sobre cuestiones sometidas a su conocimiento en materia de contratación administrativa, que debe ser entendida de forma amplia». ²²

Con arreglo a lo anterior, la posición adoptada por la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana en su informe 7/2009, de 30 de septiembre, conforme a la que decidió que «no puede informar sobre la viabilidad jurídica de un contrato patrimonial al no ser éste el ámbito de sus competencias», resulta en buena medida criticable. ²³

2.1. Elementos estructurales del contrato

A) *Partes en el contrato*

a) *Arrendador*

Por la parte arrendadora, se ha comprobado que la gran mayoría de dudas que le son formuladas a las Juntas Consultivas proceden de los ayuntamientos. Por ejemplo: en el informe 15/2013, de 26 de junio, JCCA de Aragón, es el Ayuntamiento de Zuera; en

²¹ En sintonía con esa reflexión se sitúa, entre otros, el informe 6/2012, de 7 de junio, JCCA de Cataluña: «la emisión de este informe se efectúa sobre la base del análisis de las normas jurídicas en materia de contratación pública» (CJ I).

²² Informe 15/2015, de 4 de noviembre, JCCA de Aragón (CJ I).

²³ En los antecedentes del caso se explicaba que al municipio de Zarra (Valencia) se le había ofrecido la adquisición de una cooperativa agrícola por el importe de la totalidad del pasivo. Además, sucedía que el presidente de la cooperativa resultaba ser el Alcalde del municipio.

Aunque este caso no se corresponda exactamente con el núcleo del trabajo (que son los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales), el artículo 4.1.p) LCSP'07 resulta de aplicación a los contratos de compraventa sobre bienes inmuebles. Es por ese motivo que, vista la rotundidad en la respuesta negativa de la Junta, se ha querido citar su conclusión para ofrecer el otro posible punto de vista.

el informe 4/2018, de 19 de diciembre, JCCA de Andalucía, es el Ayuntamiento de Lugros; en el informe 47/11, de 1 de marzo de 2013, JCCA del Estado, es el Ayuntamiento de Fuente Encalada; en el informe 54/08, de 31 de marzo de 2009, JCCA del Estado, es el Ayuntamiento de Pedro Bernardo.

Lo anterior no plantea problemas. En cambio, en el informe 5/2013, de 13 de junio, JCCA de Canarias se dilucida el régimen jurídico aplicable a los contratos de «arrendamiento de plazas de garaje propiedad de la citada entidad» (Ayuntamiento de Candelaria, Tenerife) que está previsto formalice una Entidad Pública Empresarial de la administración local.

En este informe, partiendo erróneamente del artículo 4.1.p) TRLCSP (porque debería comenzar en la letra o), la JCCA de Canarias acude al artículo 1.2 Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales:

El régimen de bienes de las Entidades locales se regirá:

- a) Por la legislación básica del Estado en materia de régimen local.
- b) Por la legislación básica del Estado reguladora del régimen jurídico de los bienes de las Administraciones Públicas.
- c) Por la legislación que en el ámbito de sus competencias dicten las Comunidades Autónomas.
- d) En defecto de la legislación a que se refieren los apartados anteriores, por la legislación estatal no básica en materia de régimen local y bienes públicos.
- e) Por las Ordenanzas propias de cada Entidad.
- f) Supletoriamente por las restantes normas de los ordenamientos jurídicos, administrativo y civil.

Al amparo de ese artículo, la JCCA de Canarias comienza explicando que, como «la Ley 6/2006 de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, [...] no siendo extensible a las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma, la norma de referencia a considerar es el artículo 2 LPAP». Ese artículo se remite, para «las entidades que integran la Administración Local [...] a la disposición final segunda». Allí, la JCCA de Canarias llega a la conclusión que «no se incluyen sus artículos 124 a 137, que son los que [...] regulan el procedimiento para adjudicar los contratos de arrendamientos». Invocando de nuevo al artículo 1.2 RBEL, la JCCA recurre a «la legislación estatal no básica en materia de régimen local y bienes públicos». Así las cosas, el artículo 92.1 RBEL «nos devuelve al punto de partida, el TRLCSP, si bien esta vez no a las disposiciones generales de su Título Preliminar, sino a los preceptos que su disposición

adicional segunda destina específicamente a la contratación de la Administración Local». Donde «salvo las normas específicas sobre atribución de competencias a los distintos órganos de la Corporación, el resto de sus preceptos parten de la base de considerar de aplicación general a la Administración Local toda la normativa del TRLCSP». Por lo tanto, «es el artículo 191 el que regula la adjudicación de los contratos no sujetos a regulación armonizada a celebrar por poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas».

Brevemente, el comentario de este informe también ha de empezar acudiendo al artículo 1.2 RBEL. Ahora bien, para considerar que el artículo 107.1 LPAP, de carácter básico según la DF segunda.5 LPAP, resulta de plena aplicación al contrato de arrendamiento de plazas de garaje de propiedad municipal. Por lo tanto, el procedimiento de adjudicación a tramitar tendría que ser el concurso.

Volviendo a la DA segunda LCSP'07, si la duración del contrato fuera superior a cuatro años, corresponde al Pleno las competencias como órgano de contratación. De esta manera, si el Alcalde de Briñas celebra el contrato de arrendamiento de una vivienda sita en el edificio de la Casa Consistorial, «el contrato ha sido celebrado por un órgano incompetente por razón de la materia [...] y que constituye una causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.b) LPAC» (Dictamen 48/2010, de 26 de mayo del Consejo Consultivo de La Rioja, FJ 2º. D).

b) Arrendatario

Por la parte arrendataria, se va a hacer referencia a las prohibiciones de contratar enfocadas desde dos ángulos distintos.

Por un lado, el informe 4/2009, de 15 de abril, JCCA de Aragón, CJ III. Este informe recuerda que «lo cierto es que existe una exclusión con carácter general de los contratos patrimoniales en la LCSP [...] y en consecuencia no son de aplicación a los contratos patrimoniales las prohibiciones de contratar del artículo 49 LCSP». Continúa señalando que estos contratos «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». Por lo tanto, «debe estarse a las normas del derecho privado caracterizadas por la libertad de pactos sin que sea de aplicación directa la LCSP en lo

relativo a normas de capacidad ni a las prohibiciones de contratar». No obstante, sobre la base del artículo 8 LPAP, la JCCA de Aragón afirma 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 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.

Por otro lado, el informe 25/08, de 29 de enero de 2009, JCCA del Estado, CJ 7. Este informe reconoce que «por vía de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 4 cabe la posibilidad de continuar la aplicación cuando dispone que para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse se aplicarán los principios de esta Ley». De modo que:

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), podrían sin límite ser adjudicatario de un contrato patrimonial al no aplicarse tal Ley (CJ 8).

En el caso del arrendamiento de un local propiedad del ayuntamiento de Vistabella de Huerva, en el que se deseaba conocer si serían de aplicación al procedimiento las prohibiciones de contratar por concurrir miembros de la corporación, el informe 15/2014, de 25 de junio, JCCA de Aragón declaró, conforme al artículo 178.2.d) Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que «la prohibición descansa pues, en estos casos, no en la circunstancia de ser concejal (o cargo electo de la entidad local), sino en el hecho de que el contrato tenga una financiación a cargo del presupuesto de la entidad local» (CJ IV). Previamente, la JCCA había reiterado la exclusión del TRLCSP de los contratos patrimoniales, lo que «conlleva que no son de aplicación a los contratos patrimoniales las prohibiciones de contratar del artículo 60» (CJ II).

En definitiva, «no existe incompatibilidad en los concejales para contratar con las Corporaciones locales, siempre que aquellos sean los que tengan que sufragar el objeto del contrato» (conclusión II).

Para terminar con esta exposición de doctrina administrativa, el informe 6/2012, de 7 de junio, JCCA de Cataluña afirmaba que «resulta evidente que bajo el concepto amplio de “contratos patrimoniales” se incluyen una serie de contratos, negocios y

relaciones jurídicas con características diferentes que llevan a cuestionar que en todos los casos proceda establecer los mismos requisitos». (CJ VI).

En línea con esta última consideración, el comentario de la panoplia de informes citados debe continuar con la idea que se apuntaba antes: la categoría de contratos patrimoniales engloba dos supuestos distintos. Por un lado, el escenario en el que la administración actúa como arrendadora (artículo 4.1.o) TRLCSP), que es el que interesa a este trabajo, y por otro lado, el escenario en el que la administración actúa como arrendataria (artículo 4.1.p) TRLCSP).

En consecuencia, cuando las Juntas Consultivas se pronuncian sobre las prohibiciones de contratar en los contratos patrimoniales incurren en el error de no precisar a qué escenario están atendiendo. Porque la justificación normativa no es la misma.

En el caso de la letra o), las remisiones a la LCSP que pudieran aparecer en la legislación local (como el artículo 92.1 RBEL)²⁴ son plenamente conformes a Derecho a tenor del propio artículo 4.1.o) LCSP: «salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley».

En el caso de la letra p), como no se prevé ninguna salvedad, es acertado el enfoque propuesto por el informe 4/2009, de 15 de abril, JCCA de Aragón, que se basa en la libertad de pactos. Con todo, parece sensato alejar el riesgo de falta de objetividad en la adjudicación.

Por último, como recuerda el informe 6/2012, de 7 de junio, JCCA de Cataluña: «el requisito de no incurrir en ninguna causa de incompatibilidad se tiene que cumplir en el momento de presentación de las proposiciones y se tiene que mantener en el momento de adjudicación del contrato y formalización del contrato» (CJ V).

²⁴ En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, artículo 100.1 Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón.

B) Objeto del contrato

Antes de empezar con la exposición de los diversos informes procede indicar que el objeto del contrato de arrendamiento debe estar constituido por un bien inmueble existente. Aunque parezca una perogrullada, las conclusiones del Abogado General de 15 de mayo de 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, ECLI:EU:C:2014:335, señalan en relación con el considerando 24 de la Directiva 2004/18, «en lo que respecta a la exclusión relativa a la adquisición o el arrendamiento de bienes inmuebles, entendida en sentido amplio, considero que únicamente puede referirse a bienes existentes» (apartado 60).

En ese mismo sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 29 de octubre de 2009, *Comisión/Alemania*, C-536/07, ECLI:EU:C:2009:664, se pronuncia sobre:

El contrato principal, celebrado el 6 de agosto de 2004 entre el Ayuntamiento de Colonia y GKM-GbR, se denomina “contrato de arrendamiento” y contiene elementos propios de un contrato de arrendamiento. No obstante es preciso hacer constar que, en dicha fecha, la construcción de las obras de que se trata ni siquiera había comenzado. Por consiguiente, dicho contrato no puede tener como objetivo inmediato el arrendamiento de inmuebles cuya construcción no había comenzado. (Apartado 56).

El objeto de los contratos de arrendamiento analizados hace referencia a bienes inmuebles tan dispares como: parcelas rústicas propiedad del Ayuntamiento de Zuera, en el informe 15/2013, de 26 de junio, JCCA de Aragón; plazas de garaje propiedad del Ayuntamiento de Candelaria, en el informe 5/2013, de 13 de junio, JCCA de Canarias; local propiedad del Ayuntamiento de Pedro Bernardo, en el informe 54/08, de 31 de marzo de 2009, JCCA del Estado; naves industriales propiedad del Ayuntamiento de Biescas, en el informe 6/2015, de 12 de mayo, JCCA de Aragón.²⁵

A continuación se va a presentar ese último informe porque aporta algo distinto que el resto de casos enumerados. Efectivamente, lo que planteó el Ayuntamiento de Biescas es si se podría concertar sobre las naves industriales «contratos de arrendamiento con opción de compra».

²⁵ Siguiendo lo que antes se adelantaba, en muchos de los informes a los que se acaba de hacer referencia, la primera reflexión normativa no fue acertada porque se basó en el artículo 4.1.p) LCSP en vez del más pertinente artículo 4.1.o) LCSP.

La JCCA de Aragón, después de enumerar la multitud de normas que hay que tener en cuenta,²⁶ saca a colación el artículo 106.1 LPAP de suerte que «la explotación de los bienes o derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico». Acto seguido, la JCCA de Aragón recuerda que ese artículo tiene carácter básico²⁷ de tal modo que «los bienes patrimoniales municipales pueden ser objeto de explotación a través del negocio atípico de arrendamiento con opción de compra» (conclusión I). En pocas palabras, un razonamiento impecable.

2.2. Preparación y adjudicación del contrato

A) Preparación del contrato

Después de una serie de remisiones, se comprobará que este epígrafe está fundamentalmente basado en el principio de libertad de pactos, con carácter general recogido en el artículo 1255 Código civil.

Conociendo la meta que se ha de alcanzar, se recuerda que el artículo 1.2 RBEL establece el régimen al que quedan sujetos los bienes de las entidades locales.

En primer lugar, se remite a la legislación básica del Estado en materia de régimen local; es decir, al Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Pero como ninguno de los artículos relativos a los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales (destacadamente, el artículo 83 TRRL)²⁸ tiene carácter básico, no se puede continuar por este camino.

En segundo lugar, se remite a la legislación básica del Estado reguladora del régimen jurídico de los bienes de las Administraciones Públicas; esto es, a la LPAP. Sin embargo, ni el artículo 110.1 ni el 111.1 LPAP (que son los resolverían el problema) tienen reconocido el carácter de básico.²⁹

²⁶ Concluye esa lista destacando que «de toda esta conjunción de normas resulta una regulación completa que en ocasiones, como en el supuesto planteado, ocasiona disfunciones» (CJ III). Sin ambages, se comparte ese diagnóstico.

²⁷ Según la DF segunda. 5 LPAP.

²⁸ Según la DF séptima TRRL.

²⁹ Según la DF segunda. 5 LPAP.

En tercer lugar, se remite a la legislación que en el ámbito de sus competencias dicten las comunidades autónomas. En el caso de Aragón, la Ley de Patrimonio de Aragón; la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y el REBASO.

De esas tres normas, toda vez que el artículo 184.2 LALA fue declarado inconstitucional según lo que luego se explicará, interesa principalmente el artículo 100.1 REBASO: «el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales se regirán por la normativa general de la contratación, salvo regulación específica de aplicación preferente». Precepto que se remite a la LCSP. Remisión que, según lo ya expuesto, es eficaz a tenor del propio artículo 4.1.o) LCSP.

Con esa base se puede reconocer que, en aplicación de la LCSP, el principio de libertad de pactos es la piedra angular del procedimiento de preparación, siempre que los pactos, cláusulas o condiciones «no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración» (artículo 25.1 LCSP).³⁰

El pliego se manifiesta como la ley de los contratos. De tal manera que, aunque no se defendiera la eficacia del reenvío normativo, «en todo caso, esta exclusión del ámbito de aplicación de la LCSP no significa que no sea necesario la elaboración de un pliego de condiciones de ejecución del contrato» (Informe 10/2010, de 15 de septiembre, JCCA de Aragón, CJ II).

Por otro lado, en un epígrafe anterior se afirmaba que los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales son contratos privados puesto que no son contratos administrativos. De este modo, con arreglo a esa calificación, pudiera pensarse en la aplicación directa del régimen contenido en el artículo 20.2 LCSP:

Los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad

³⁰ «Muchas de las prerrogativas de la Administración reconocidas en la LCSP bien podrían reconocerse contractualmente a través de los pliegos: así, las cláusulas de penalización, la constitución del contratista en mora sin intimación previa, las cláusulas de resolución unilateral, etc. Se trataría, por tanto, de que los contratos privados incorporen reglas propias de los contratos administrativos». (Contreras Ortiz, 2008, 30).

contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado.

Pero esto no se sostiene al recordar que el artículo 4.1 LCSP está enumerando los negocios jurídicos que se excluyen del ámbito de aplicación de la ley. Por ello, en el caso de los contratos de arrendamientos de bienes patrimoniales, habrá de acudir a la legislación patrimonial. Y tan sólo cuando en esa legislación se establezca la remisión a las disposiciones de la LCSP, se podrá volver a la LCSP. Y únicamente con la finalidad de completar su regulación con la LCSP. Esto es, no por resultar esta última «de aplicación directa, sino en tanto en cuanto regula aspectos concretos de desarrollo del procedimiento» (Informe 25/08, de 29 de enero de 2009, JCCA del Estado, CJ 8).

B) Adjudicación del contrato

Extendiendo los argumentos que se han presentado en el último epígrafe, se analizará el informe 47/2011, de 1 de marzo de 2012, JCCA del Estado. Resumidamente, el asunto planteado consistía en si el contrato menor o, en su defecto, el procedimiento negociado podían ser aplicados al contrato de arrendamiento de un bien patrimonial propiedad del Ayuntamiento de Fuente Encalada.

Advirtiendo la exclusión operada sobre los contratos recogidos en el artículo 4.1.p) LCSP (error de partida), la JCCA colige que «no pueden aplicarse a los mismos las modalidades que son propias de las normas que regulan tales contratos, como el procedimiento negociado y el contrato menor, pudiendo aplicar en cada caso la subasta, el concurso o la adjudicación directa» (conclusión).

Una vez más, el comentario debe poner de relieve la confusión entre las letras o) y p) del artículo 4.1 LCSP. De hecho, si la JCCA del Estado hubiera calificado correctamente el contrato de arrendamiento del bien patrimonial (o sea, en la letra o), habría acabado permitiendo, según las circunstancias, el concurso o la adjudicación directa; pero no la subasta. Así, el recurrente artículo 107.1 LPAP dispone que:

Los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente.

Por otra parte, la posible contradicción entre los artículos 107.1 LPAP y 92.1 RBEL, provocada porque este último permite la subasta bajo unas determinadas circunstancias, se resuelve fácilmente. Prima la ley, que además tiene carácter básico según la DF segunda. 5 LPAP.

En último lugar, se quiere presentar brevemente la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera), n.162/2009, de 29 de junio, (ECLI:ES:TC:2009:162).³¹ En síntesis, esa STC dirimió la inconstitucionalidad del artículo 184.2 LALA, que indicaba:

El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales se regirán por la normativa reguladora de la contratación. Será necesaria la realización de subasta pública, siempre que la duración de la cesión sea superior a cinco años o su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto.

Excepcionalmente, y de forma justificada, podrá hacerse por concurso, aun cuando el plazo de cesión sea superior a cinco años y su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios, cuando el arrendamiento o cesión de uso tenga por objeto el fomento de actividades de carácter económico y el destino del uso de los bienes patrimoniales sea la implantación o ejercicio de actividades propiamente económicas que redunden notoriamente en la satisfacción de necesidades de interés general de los vecinos.

En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un precio que no podrá ser inferior al seis por ciento del valor en venta de los bienes.

El Tribunal Constitucional, una vez «constatado que el art. 107.1 de la Ley 33/2003 es una norma básica tanto en sentido formal como material, de conformidad con el art. 149.1.18ª CE» comprobó si verdaderamente existía una contradicción entre esa norma legal estatal y el art. 184.2 LALA. Y así fue:

El precepto autonómico cuestionado contradice de forma abierta e insuperable por vía interpretativa lo dispuesto con carácter básico por el art. 107.1 de la Ley 33/2003, pues mientras que este precepto prescribe el concurso como forma general de adjudicación de [...] por el contrario el art. 184.2 de la Ley aragonesa impone la subasta como forma de adjudicación en los arriendos o cualquier otra forma de cesión del uso de bienes patrimoniales [...] admitiendo sólo excepcionalmente el concurso, en los supuestos especificados en el párrafo 2 del propio art. 184.2. Es decir, para un mismo supuesto de hecho la consecuencia jurídica del precepto legal autonómico es radicalmente distinta a la prevista en la norma básica estatal sobrevenida. (FJ 5).

³¹ En origen, se había formulado demanda contra los acuerdos del Ayuntamiento de Albero Bajo (Huesca) «relativos, respectivamente, a la fijación del pliego de condiciones para el arrendamiento de los aprovechamientos agrícolas de determinadas parcelas de esa localidad para las campañas agrícolas 2006/2007 a 2010/2011 y a la adjudicación de dicho contrato de arrendamiento mediante subasta». (Antecedentes 2.a).

C) Publicidad del contrato

Enlazando con la idea antes expuesta sobre la procedencia europea de la regulación de contratos, las conclusiones del Abogado General de 15 de mayo de 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13 indicaban que:

La normativa de la Unión en materia de contratos públicos no prejuzga la legalidad de la utilización de un contrato de arrendamiento para la construcción de una obra, siempre que, antes de la celebración del mismo, se respeten las normas de publicidad y licitación previstas por dicha normativa (apartado 64).

En opinión de, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) n.84/2015, de 30 de abril, (ECLI:ES:TC:2015:84), «la contratación se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos» (FJ 5^a. a)).

En suma, una de las finalidades fundamentales perseguidas con la normativa comunitaria es asegurar la eficiencia en la gestión de los fondos y recursos públicos. Destacadamente, Gimeno Feliu (2014, 36) añade que «la obligación de transparencia es un instrumento principal que ha de garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir el mercado de servicios a la competencia y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación».

En lo que respecta a la normativa aplicable, para el caso de las entidades locales se puede invocar el artículo 8 LPAP³², de forma que la gestión de sus bienes y derechos se ajustará a los principios de: eficiencia y economía; eficacia y rentabilidad en su explotación; publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación; identificación y control; y colaboración y coordinación entre las diferentes Administraciones públicas.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 4.2 TRLCSP permite acudir a los principios enunciados en el artículo 1.1 TRLCSP; en especial, «libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos».

Por su parte, es común que las Juntas Consultivas se pronuncien sobre este tema. Por ejemplo, en el informe 6/2012, de 7 de junio, la JCCA de Cataluña insiste en que

³² Pues tiene carácter básico conforme a la DF segunda. 5 LPAP (remisión del artículo 1.2.b) RBEL).

«son de aplicación los principios que informan la contratación pública para resolver las dudas y lagunas» (CJ VI).

En consecuencia, la garantía de publicidad y demás principios mencionados son de aplicación irrefutable a todos los contratos orquestados por las Administraciones Públicas. Porque es evidente que, más allá de potenciar la concurrencia empresarial, la transparencia sirve como instrumento de rendición de cuentas. Gimeno Feliu es firme partidario de estas ideas y, en esa línea, informa que «a tal efecto el artículo 8 Ley 19/2013, de Transparencia obliga a que el portal de transparencia contractual contenga información sobre todo contrato público -y todo contrato patrimonial-» (2018, 292).

En efecto, el artículo 8.1.a) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se refiere expresamente a «todos los contratos», lo que merece una valoración muy positiva (Sanmartín Mora, 2014).

Finalmente, para conocer con mayor detalle cómo están licitando las administraciones, se aconseja acudir a la Plataforma de Contratación del Sector Público donde se obtendrá información sobre el expediente, tipo de contrato, importe y órgano de contratación.³³

2.3. Modificación del contrato

En este epígrafe se va a exponer el impoluto informe 15/2013, de 26 de junio, JCCA de Aragón. Los antecedentes del supuesto relataban el contrato de arrendamiento sobre un conjunto de parcelas rústicas propiedad del Ayuntamiento de Zuera, para instalaciones fijas y aprovechamientos mineros. Así las cosas, se solicitaba que, a causa de «la crudeza de la crisis económica que afecta especialmente al sector de la construcción, razón por la que se ha producido un grave desequilibrio económico en el contrato, se proceda a revisar y novar las condiciones económicas pactadas» (Antecedentes. Tercero).

³³ En una aproximación, que reconozco poco sofisticada, intenté calcular el importe total de los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales celebrados entre los años 2008 y 2018. Para ello, primero localicé el CPV correspondiente (70130000-1 Servicios de arrendamiento de bienes raíces propios) en el Reglamento (CE) nº 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007. Después acudí a la página web de la Plataforma de Contratación. Finalmente, fui revisando cada expediente para ver si se ajustaba o no a la figura analizada en el trabajo -fue en vano porque no aparecía tanto detalle en las publicaciones recogidas-. No obstante, como curiosidad, el dato me salía 9011185,95 euros.

A la vista de lo anterior, la JCCA empieza recordando «la excepcionalidad de la prerrogativa [...] que configura la modificación contractual como una facultad reservada para los supuestos legales tasados y cuya interpretación debe recibir un tratamiento marcadamente restrictivo». No obstante, «la propia normativa privada no impide una modificación contractual, dado que la misma será posible siempre que así lo acuerden de mutuo acuerdo las partes en aplicación del principio de libertad de pactos». De tal manera que «corresponde al órgano de contratación constatar si en el caso concreto concurren, o no, las circunstancias que, por alteración imprevisible de lo pactado, justificarían la posibilidad de reequilibrio de las prestaciones del contrato», eso sí, limitando «toda posibilidad de modificación a que exista interés público y no se altere el objeto del contrato». (CJ III).

De conformidad con lo anterior, «será posible un restablecimiento del equilibrio financiero del contratista cuando en las vicisitudes de la contratación concurren circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afecten grandemente a éste, dentro de una previsión razonable» (conclusión III).

En la introducción de este trabajo se calificaba a la modificación como indeseable. Y, efectivamente, la modificación se configura como una práctica diametralmente contraria a la competencia entre las empresas y que, en la misma medida, ha originado oportunidades de corrupción (González García, 2017a).

Por consiguiente, solo si se pusieran de manifiesto circunstancias excepcionales (como en el caso del informe anterior) se podría justificar la modificación del contrato.

2.4. ¿Deben inscribirse los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales en el Registro de Contratos?

La respuesta es negativa puesto que, como ya se ha explicado anteriormente, los contratos sobre bienes patrimoniales están excluidos del ámbito de aplicación material de la LCSP'07 y que, de acuerdo con el artículo 308.1 LCSP'07, solamente deben inscribirse los contratos sujetos a esa ley.³⁴

³⁴ El artículo 333.1 TRLCSP mantuvo la misma redacción.

En concordancia con esta respuesta, resulta muy ilustrativo el informe 3/2017, de 1 de marzo, JCCA de Catalunya, que concluye señalando: «cabe entender que los contratos patrimoniales no se tienen que informar al Registro público de contratos» (CJ II).

A renglón seguido, el mismo informe se inclina por considerar que «nada obstaría que la legislación sectorial correspondiente previera expresamente, tal como se ha hecho por parte de otras Comunidades Autónomas,³⁵ que los contratos patrimoniales se tuvieran que informar, [...] más teniendo en cuenta que se encuentran sometidos a las mismas obligaciones de transparencia que los contratos públicos».

Esta última sugerencia merece un juicio muy positivo en la medida en que permitiría anudar, en materia de contratos patrimoniales, la información publicada en la Plataforma de Contratos del Sector Público con el Registro de Contratos del Sector Público. Desafortunadamente, el artículo 8.1.a) Ley 19/2013, de Transparencia, fija el mínimo en la publicación de «datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público».³⁶

Así las cosas, sería deseable una mayor especificación legal en aras del reconocimiento expreso de los contratos patrimoniales.³⁷

2.5. Resolución de conflictos

A) *¿Procede el recurso especial?*

La respuesta es negativa porque, según el acuerdo TACPA Aragón 46/2015, de 17 de abril, «habida cuenta que el objeto de la licitación se refiere a un negocio de carácter patrimonial, debe concluirse que procede inadmitir el recurso» (FJ Primero).

³⁵ Únicamente lo han recogido Andalucía y La Rioja. Andalucía, según el artículo 28.3 Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados, y La Rioja, conforme al artículo 2.2 Decreto 43/2013, de 5 de diciembre, por el que se regula el Registro de Contratos del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

³⁶ En este sentido, el Registro de Contratos del Sector Público supone, entre otros aspectos, «el soporte para el conocimiento, análisis e investigación de la contratación pública, para la estadística en materia de contratos públicos» (artículo 308.2 LCSP'07).

³⁷ Hablando en términos generales; por supuesto, también de los contratos de arrendamiento sobre bienes patrimoniales.

Igualmente, el FJ primero de la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, nº 642/2014, de 12 de septiembre de 2014:

Habida cuenta de que el objeto de la licitación se refiere a un negocio de carácter patrimonial. [...] Sin embargo, y pese a la aplicación en lo tocante a la preparación y adjudicación del negocio jurídico patrimonial de los principios del TRLCSP, para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, no es menos cierto que los actos impugnados, la convocatoria de la subasta y el pliego de condiciones económico administrativas no tienen acogida en ninguna de las figuras contractuales relacionadas en el artículo 40.1, a las que se circunscribe el recurso especial en materia de contratación y por ende, la competencia objetiva de este Tribunal.

En resumen, en materia de contratos de arrendamiento sobre bienes patrimoniales no se puede emplear el, por lo demás benemérito, recurso especial.

B) Vía del recurso judicial

Asumiendo que la entidad arrendadora pertenece al ámbito local, el artículo 110.3 LPAP, que tiene carácter general según la DF segunda.1 LPAP, determina que:

El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan sobre estos contratos entre las partes. No obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con su preparación y adjudicación y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con su normativa reguladora.

Ese precepto hace referencia a la doctrina de los actos separables de manera que, en relación con los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales, se puede predicar la característica bipartición del régimen jurídico.³⁸ Por lo tanto, el esquema jurisdiccional quedaría:

- Los actos de preparación y separación se enjuiciarán ante la jurisdicción contencioso-administrativa.
- Los efectos y la extinción de los contratos quedarán fiscalizados por la jurisdicción civil.

Como consecuencia, se debe descartar la aplicación del artículo 21.2 LCSP'07 a este tipo de contratos porque, siguiendo la línea argumental expuesta y al recordar que

³⁸ Sucintamente, sobre la incorporación en España de esta doctrina, *vid.* (López Ramón, 2012, 124-125).

el artículo 4 LCSP está enumerando los negocios jurídicos que se excluyen del ámbito de aplicación de la ley, en primer lugar habría de acudirse a la legislación patrimonial.³⁹

Y tan sólo cuando en esa legislación se establezca la remisión a las disposiciones de la LCSP, se podrá volver a la LCSP. Pero, en la medida en que el artículo 110.3 LPAP tiene carácter de legislación general, ese precepto acaba el itinerario normativo.

En apoyo de lo anterior, el dictamen del Consejo de Estado nº. 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, en relación con el artículo 27 Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, se inclina por considerar «la conveniencia de volver al esquema tradicional de reparto vigente hasta la aprobación de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 incluso con acogimiento desde 1965 de la doctrina de los actos separables». De esa manera, «la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para dilucidar las controversias que se rigen por el derecho administrativo y la jurisdicción ordinaria, las que lo hacen por el derecho privado».

III. SITUACIÓN ACTUAL CONFORME A LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 2017

En lo que concierne a este trabajo, uno de los objetivos perseguidos con la reforma del TRLCSP fue precisamente, «en el ámbito objetivo de aplicación, se han estructurado de forma más definida los supuestos de contratos y negocios jurídicos no incluidos en la legislación contractual, aclarándose algunos supuestos, como los contratos patrimoniales» (Preámbulo V).⁴⁰

Sin embargo, la redacción del artículo 9.1 LCSP'17 es idéntica a la de su antecedente artículo 4.1.o) TRLCSP por lo que, al menos a estos efectos, no se ha conseguido esa pretendida aclaración legal.⁴¹

³⁹ Por supuesto, respetando el sistema de fuentes dispuesto en el artículo 1.2 RBEL.

⁴⁰ En uno de los muchos análisis aparecidos con ocasión de la LCSP'17 se aseguraba que «la nueva norma quiere ir más allá de la obligatoria incorporación del Derecho europeo e impulsar una reforma de todo el sistema de contratación público español para garantizar una mayor seguridad jurídica, la eficiencia en el gasto público y el respeto de los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad». (Moreno Molina, 2018, 14).

⁴¹ El artículo 9 «no aporta mayores novedades que las que recogía el artículo 4.o) y p) del TRLCSP del año 2011». (Pintos Santiago y de la Morena López, 2018, 96-98).

Por lo tanto, en coherencia con ello, el conjunto de argumentos que se han ido planteando a lo largo del trabajo se pueden extender a la situación actual.

Con el propósito de comprobar si la nueva ley había corregido el enfoque inicial de las Juntas Consultivas en la calificación de los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales, se ha procurado encontrar todos los informes relativos a la materia desde entonces. Desafortunadamente, solo se ha localizado uno; al que a continuación se hace referencia: informe 4/2018, de 19 de diciembre de 2018, JCCA de Andalucía.

Resumidamente, lo acontecido era que el Ayuntamiento de Lugros estaba examinando la posibilidad de arrendar mediante concurso algunos de sus inmuebles patrimoniales. Y, a tal fin, formuló dos preguntas ante la JCCA: si la renta anual que abonasen los arrendatarios podía ser inferior al 6% del valor de venta de los inmuebles (artículo 92.2 RBEL) y si puede llegarse a no fijar un precio determinado de salida en los pliegos y que sean los licitadores los que ofrezcan el precio. En conjunto, ambas preguntas concernían al precio del contrato.

Dijo la JCCA de Andalucía, «en primer lugar hay que señalar que en el supuesto planteado por el Ayuntamiento de Lugros debemos entender que estamos ante un contrato de naturaleza patrimonial y carácter privado según se dispone en el art. 9.1 LCSP» (CJ 1). Lo cual es plenamente correcto.

En segundo lugar, la JCCA cita el artículo 36.3 Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía: «las Entidades Locales pueden valorar, no obstante, motivaciones de índole social, cultural y deportiva, promoción urbanística o fomento del turismo u otras análogas, que hagan prevalecer una rentabilidad social por encima de la económica».⁴² Por consiguiente, la JCCA admite que se pueda valorar ese conjunto de motivaciones que hagan prevalecer una rentabilidad social por encima de la económica.

Con respecto a la otra pregunta planteada, la JCCA no la analiza porque entre sus competencias «no se encuentra la de establecer el contenido de los Pliegos de

⁴² A tenor de ese precepto, surge la duda sobre si podría llegar a ser declarado inconstitucional toda vez que contradice los principios enunciados en el artículo 8 LPAP (que tiene carácter básico). De hecho, a pesar de que el artículo 36.3 Ley 7/1999, de 29 de septiembre, se introduce con un «no obstante»; esto es, haciendo referencia a la primacía del criterio de máxima rentabilidad en la administración que establece el artículo 36.2 Ley 7/1999, de 29 de septiembre, el elenco de motivaciones que podrían conducir a una preferencia de la rentabilidad social por encima de la económica, es muy amplio. Obsérvese que incluso se establece como parámetro otras motivaciones análogas.

Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir un determinado expediente de contratación» (CJ 3).

Retomando la reforma legislativa operada por la LCSP'17 en lo atinente al ámbito judicial, aunque la aplicación del artículo 110.3 LPAP ya permitía resolver las cuestiones jurisdiccionales de los contratos sobre bienes patrimoniales en los términos antes explicados, el nuevo artículo 27 LCSP'17 merece un juicio positivo en atención a esta clase de contratos. En palabras de Pintos Santiago (2018, 159), «parece un acierto ir cerrando la unidad de fuero, dejando con carácter general residualmente la jurisdicción Civil sólo para efectos y extinción de los contratos privados».

IV. CONCLUSIONES

Por medio de este trabajo se ha tratado de aclarar el régimen jurídico de los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales. Con ese objetivo, el análisis expuesto ha estado básicamente construido sobre dos pilares: la legislación como punto de partida y los informes de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa como fuente de ideas, análisis y comentarios.

En relación con el primero se ha llegado a la conclusión de que la normativa analizada carece de una regulación nítida sobre la materia; en especial, en lo que se refiere a la contratación de las entidades locales. En efecto, mientras que la Administración General del Estado y las administraciones autonómicas cuentan con un soporte legal considerablemente claro en cada uno de los pasos que recorre este procedimiento de contratación, las entidades locales encuentran una maraña legislativa que, en cada momento, enreda la tramitación con constantes reenvíos y remisiones a una norma que, en origen, se declaraba excluida. En otras palabras, los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales en los que las entidades locales participan se ven sometidos a una legislación caótica en la que, en muchas ocasiones, el término del trayecto coincide con el punto de salida.

Además, el problema no ha sido solucionado con la nueva LCSP'17 en la medida en que la redacción del artículo 9.1 LCSP'17 es idéntica a la de su antecedente,

el artículo 4.1.o) TRLCSP. En consecuencia, al menos a estos efectos, no se ha conseguido esa pretendida aclaración legal que se perseguía con la aprobación de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, habiéndose desperdiciado la ocasión propicia para ello.

A pesar de todo, en el desarrollo de este trabajo, que ha estado compuesto por los elementos caracterizadores de un procedimiento de contratación: partes, objeto, preparación, adjudicación y resolución de conflictos, se ha procurado justificar un camino normativo coherente conforme al que resolver los distintos problemas planteados ante las Juntas Consultivas.

La exposición de estos informes administrativos ha cubierto la década comprendida entre los años 2008 y 2018 porque fue el periodo de tiempo durante el que, en principio, estuvo vigente la conflictiva calificación de los contratos sobre bienes patrimoniales como contratos privados en orden a la posible aplicación puntual del régimen jurídico previsto en la Ley de Contratos del Sector Público. No obstante, según lo que ya se ha comentado, la ausencia de una reforma en este ámbito permite extender los argumentos propuestos para ese periodo a la situación actual.

Por otro lado, se ha de recordar una vez más que los bienes y derechos patrimoniales de las administraciones públicas cumplen con la finalidad de obtener el rendimiento económico que les permita la consecución de sus fines. En este sentido resulta vital que se cumpla, en todo caso, un conjunto de principios fundamentales entre los que se puede citar: eficacia, rentabilidad, publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad.

Paralelamente, la eficiencia en la gestión de los fondos y recursos públicos ha de ser garantizada y, por extensión fiscalizada, mediante el inexorable control jurisdiccional de la actuación administrativa. En este punto, precisamente para aliviar el peso de la carga judicial, las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa pueden llegar a desempeñar una importante tarea al informar y encaminar a la administración hacia un procedimiento de contratación plenamente conforme a la normativa.

Finalmente, en lo que respecta a los informes elaborados por aquellas, a lo largo del trabajo se ha detectado una falta de unidad de criterio entre las distintas Juntas ante supuestos similares, que ciertamente no es deseable aunque, al fin y al cabo, enriquece al Derecho y a los que en esta Facultad estamos aprendiendo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BLANQUER CRIADO, D. (2007): *La nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- CONTRERAS ORTIZ, M. (2008): «La distinción entre los contratos privados de la administración en la ley de contratos del sector público. El caso de los contratos inmobiliarios», *Revista española de la función consultiva*, n. 10, pp. 21-32.
- DE SALAS MURILLO, S. (2013a): «La difusa frontera entre los contratos administrativos especiales y los contratos privados: un ejemplo a propósito del derecho de superficie», en Cuenca Casas, M. y otros (coord.), *Estudios de Derecho civil en Homenaje al Profesor Joaquín Jesé Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, pp. 709-721.
- (2013b): «La exclusión de los negocios jurídicos sobre bienes inmuebles de la legislación de contratos del sector público», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, n. 89 (739), pp. 2983-3020.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R. (2006): «La problemática cuestión de la rentabilidad en la explotación de los bienes y derechos patrimoniales. su regulación jurídica en la ley del patrimonio de las administraciones públicas», en *Revista de administración pública*, n. 171, pp. 79-137. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2202519>. [Consultado 23 de abril de 2019].
- (2018): «Negocios y contratos excluidos», en Gimeno Feliu, J.M. (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 281-323.
- GIMENO FELIU, J.M. (2011): *Las reformas legales de la Ley 30/2007, de contratos del sector público. Alcance y efectos prácticos*, Aranzadi, Cizur Menor.
- (2014): «Transparencia activa e integridad: posibilidad y límites actuales en la legislación de contratos públicos», en Gimeno Feliu, J.M. (dir.), *Observatorio de los Contratos Públicos 2013*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 27-79.
- (2018): «Corrupción y contratación pública: las soluciones de la LCSP», en Gállego Córcoles, I. y Gamero Casado, E. (coord.), *Tratado de contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 240-318. Disponible en: http://www.unizar.es/gimenof/gimenof/INVESTIGACION_files/Capitulo%204%20tratado%20de%20contratos%20sp.pdf. [Consultado 18 de abril de 2019].

- GONZÁLEZ GARCÍA, J.L. (2017a): *Proyecto de nueva Ley de contratos: aspectos a rectificar*, Observatorio de Contratación Pública, 16 de enero. Disponible en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.272/chk.b4fe81765fb42168f926f12486d22c08>. [Consultado 22 de abril de 2019].
- (2017b): *Ley de Contratos del Sector Público: aplicación a los contratos patrimoniales*, Global Politics and Law, 12 de diciembre. Disponible en: <https://www.globalpoliticsandlaw.com/2017/12/12/contratos-patrimoniales-nueva-ley-contratos-sector-publico/>. [Consultado 28 de abril de 2019].
- JAVALOYES DUCHA, M.H. (2019): *Los negocios patrimoniales en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Especial referencia a la gestión patrimonial en las entidades locales*, ElDerecho.com, 11 de febrero. Disponible en: <https://elderecho.com/los-negocios-patrimoniales-la-ley-9-2017-contratos-del-sector-publico-especial-referencia-la-gestion-patrimonial-las-entidades-locales>. [Consultado 22 de abril de 2019].
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2012): *Sistema jurídico de los bienes públicos*, Aranzadi, Cizur Menor.
- MARTÍN OVIEDO, J.M. y otros (2009): *Contratos públicos 2009-2010*, Francis Lefebvre, Madrid.
- MORENO MOLINA, J.A. (2018): *Hacia una compra pública responsable y sostenible: novedades principales de la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017*, Tirant lo Blanch, Valencia, Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.cuarzo.unizar.es:9443/cloudLibrary/ebook/info/9788491908517>. [Consultado 24 de abril de 2019].
- PARADA VÁZQUEZ, R. y LORA-TAMAYO VALLVÉ, M. (2017): *Derecho administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, EDIASA, Madrid.
- PINTOS SANTIAGO, J. y DE LA MORENA LÓPEZ, J. (2018): «Arts. 1-27» en Martínez Fernández, J.M. y otros (dir.), *Contratación del Sector Público Local. Comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Tomo I, 4ª ed., Wolters Kluwer, Madrid, pp. 51-159.
- SANMARTÍN MORA, M.A. (2014): *Contratación Abierta, ¿qué es?*, Observatorio de Contratación Pública, 21 de abril. Disponible en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.150/chk.53b640050731dc7737ab8df5b8cbf27e>. [Consultado 26 de abril de 2019].

VILLALBA PÉREZ, F.L. (2014): «Concepto, evolución normativa, sujetos, tipología y control de los contratos del sector público. Organización administrativa para la gestión de la contratación», en Villalba Pérez, F.L. (coord.), *Nociones básicas de contratación pública*, Tecnos, Madrid, pp. 15-58.

VI. INFORMES DE LAS JUNTAS CONSULTIVAS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

A continuación se presenta el listado de informes de las Juntas Consultivas clasificado según la procedencia de los documentos:

- Estado:
 - Informe 25/08, de 29 de enero de 2009.
 - Informe 54/08, de 31 de marzo de 2009.
 - Informe 47/11, de 1 de marzo de 2012.
- Andalucía:
 - Informe 4/2018, de 19 de diciembre.
- Aragón:
 - Informe 4/2009, de 15 de abril.
 - Informe 15/2013, de 26 de junio.
 - Informe 15/2014, de 25 de junio.
 - Informe 6/2015, de 12 de mayo.
 - Informe 15/2015, de 4 de noviembre.
- Canarias:
 - Informe 5/2013, de 13 de junio.
- Cataluña:
 - Informe 6/2012, de 7 de junio.
 - Informe 3/2017, de 1 de marzo.
- Comunidad de Madrid:
 - Informe 5/2009, de 6 de noviembre.
- Comunidad Valenciana:
 - Informe 7/2009, de 30 de septiembre.

VII. ANEXO.

1. FICHAS DE PRONUNCIAMIENTO

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Tipo de pronunciamiento: Informe 25/08.

Fecha: 29 de marzo de 2009.

Fuente:<http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2009/Informe%2025-08.pdf>

Normativa aplicada: LCSP'07, LPAP y RBEL.

Hechos: aclaración del 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 LCSP'07.

Fundamentos de derecho: en relación con la normativa patrimonial, la LPAP contiene diversas referencias que en su promulgación se complementaban con el TRLCAP y que hoy (29 de marzo de 2009) deben entenderse hechas a la LCSP'07. Como consecuencia, por vía de lo dispuesto en el artículo 4.2 LCSP'07 cabe la posibilidad de continuar la aplicación cuando dispone que para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse se aplicarán los principios de esta Ley. En cuanto se refiere al procedimiento de adjudicación, la LPAP contiene una pluralidad de normas referidas a cada una de las diferentes situaciones que regula.

Se puede afirmar que las normas contenidas en la LPAP y el RBEL, se complementan por así disponerlo su articulado, con la LCSP'07, pero esta no por 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.

Fallo: el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por una entidad local es el que resulta de las normas establecidas en la LPAP y las normas que la complementan; en especial, el RBEL; así como, en su caso, 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 LCSP'07 cuando las normas patrimoniales así lo expresen.

Comentario: nada que añadir.

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Tipo de pronunciamiento: Informe 54/08.

Fecha: 31 de marzo de 2009.

Fuente:<http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2008/Informe%2054-08.pdf>

Normativa aplicada: LCSP'07, LPAP y Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Hechos: el Ayuntamiento de Pedro Bernardo (Ávila) se plantea si existe incompatibilidad para que un concejal pueda ser arrendatario de un local propiedad municipal.

Fundamentos de derecho: como la LPAP no contiene normas relativas a los requisitos de capacidad de las personas para participar en los procedimientos de selección del destinatario del aprovechamiento de los bienes patrimoniales, se ha de volver a la LCSP'07; en concreto, a lo dispuesto en el artículo 49, apartados 1 y 2, que se remiten, para el presente caso, al artículo 178.2.d) LOREG. De este análisis se deduce que el cargo de concejal es incompatible con la condición de contratista del Ayuntamiento, pero sólo para el caso de que el contrato celebrado cuente con financiación de la corporación municipal. No en caso contrario. Así las cosas, el hecho de ser arrendatario de un bien inmueble propiedad del Ayuntamiento, en principio, no le hace incompatible para el ejercicio del cargo de concejal, pues en un contrato de arrendamiento normalmente las obligaciones financieras corren exclusivamente a cargo del arrendatario. Cosa distinta sería si en el contrato se hubiese previsto que la corporación atendiese total o parcialmente a las necesidades financieras derivadas del contrato de arrendamiento.

Fallo: son de aplicación en el ámbito de la contratación patrimonial las disposiciones del artículo 49 de la LCSP'07 como consecuencia de la remisión que la normativa sobre patrimonio en las administraciones públicas hace a los casos de exclusión de la capacidad de obrar previstos en la legislación de contratos públicos.

La incompatibilidad para contratar con una administración pública se produce cuando el contrato es financiado total o parcialmente por la corporación local, no en los restantes casos.

Comentario: nada que añadir.

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

Tipo de pronunciamiento: Informe 47/11.

Fecha: 1 de marzo de 2012.

Fuente:<http://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202012/Informe%2047%20-2011%20jcca.pdf>

Normativa aplicada: TRLCSP, LPAP y RBEL.

Hechos: la corporación de Fuente Encalada (Zamora) pregunta si podrían resultar de aplicación el contrato menor o el procedimiento negociado en relación con los contratos de arrendamiento de un bien patrimonial propiedad del Ayuntamiento cuando se trate de contratos de muy pequeño importe.

Fundamentos de derecho: en la medida en que la figura del contrato menor y la del procedimiento negociado son propias del TRLCSP, y si la misma se encuentra excluida en los contratos patrimoniales conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1, letra p), es evidente que ha de considerarse que tal relación no puede establecerse, toda vez que ambas modalidades o procedimientos de adjudicación no pueden ser aplicados en los contratos patrimoniales, considerando al propio tiempo que la LPAP señala que las formas de adjudicación, de singular aplicación en los supuestos que cita, son la subasta, el concurso y la adjudicación directa.

En la exclusión de la aplicación del TRLCSP se determina qué normas serán aplicables resultando que en las mismas existen normas que permiten adjudicar el contrato sin mayor dificultad (artículos 107 LPAP y 92 RBEL).

Fallo: no pueden aplicarse a los mismos las modalidades que son propias de las normas que regulan tales contratos, como el procedimiento negociado y el contrato menor, pudiendo aplicar en cada caso la subasta, el concurso o la adjudicación directa.

Comentario: se comparte por completo la solución alcanzada pero el punto de partida debería de haberse fijado en el artículo 4.1.o) TRLCSP toda vez que la administración está actuando en calidad de arrendadora.

Órgano: Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía.

Tipo de pronunciamiento: Informe 4/2018.

Fecha: 19 de diciembre de 2018.

Fuente:https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/informes_comision_consultiva/18/12/Informe%204.pdf

Normativa aplicada: LCSP'17, Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, RBEL y Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

Hechos: el Ayuntamiento de Lugros estaba sopesando la posibilidad de arrendar mediante concurso algunos de sus inmuebles patrimoniales. Con ese propósito formuló dos preguntas ante la Comisión Consultiva: si la renta anual que abonasen los arrendatarios podía ser inferior al 6% del valor de venta de los inmuebles (artículo 92.2 RBEL) y si puede llegarse a no fijar un precio determinado de salida en los pliegos y que sean los licitadores los que ofrezcan el precio. En conjunto, ambas preguntas concernían al precio del contrato.

Fundamentos de derecho: la respuesta a la primera pregunta formulada se basa en el artículo 36.3 Ley 7/1999: «las Entidades Locales pueden valorar, no obstante, motivaciones de índole social, cultural y deportiva, promoción urbanística o fomento del turismo u otras análogas, que hagan prevalecer una rentabilidad social por encima de la económica». En relación con la segunda pregunta planteada, la Comisión Consultiva no la analiza porque entre sus competencias no se encuentra la de establecer el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que han de regir un determinado expediente de contratación.

Fallo: de acuerdo con el precepto citado la Comisión Consultiva admite que se pueda valorar ese conjunto de motivaciones que hagan prevalecer una rentabilidad social por encima de la económica.

Comentario: surge la duda sobre si ese artículo podría llegar a ser declarado inconstitucional toda vez que contradice los principios enunciados en el artículo 8 LPAP (que tiene carácter básico). De hecho, a pesar de que el artículo 36.3 Ley 7/1999, se introduce con un «no obstante»; esto es, haciendo referencia a la primacía del criterio de máxima rentabilidad en la administración que establece el artículo 36.2 Ley 7/1999, el elenco de motivaciones que podrían conducir a una preferencia de la rentabilidad social por encima de la económica, es muy amplio. Obsérvese que incluso se permite como parámetro otras motivaciones análogas.

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

Tipo de pronunciamiento: Informe 4/2009.

Fecha: 15 de abril de 2009.

Fuente:http://www.aragon.es/estaticos/ImportFiles/15/docs/Areas/InformeActuacionesJuntaConsultiva/Informes/2009/INFORME4_2009.pdf

Normativa aplicada: LCSP'07 y LPAP.

Hechos: se solicita informe a la JCCA para que clarifique el régimen jurídico aplicable a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos patrimoniales celebrados por las entidades locales de Aragón (adquisición de bienes, aprovechamiento y explotación, enajenación).

Fundamentos de derecho: mediante el artículo 4.1, apartados o) y p) de la LCSP'07 se excluyen de su ámbito objetivo de aplicación los contratos patrimoniales y, de acuerdo con ese mismo artículo, la normativa que resulta aplicable es la LPAP. Ahora bien, en la LPAP se establecen, en determinados artículos, remisiones a la LCSP'07. Por ello, es necesario señalar que en la medida en que los contratos patrimoniales, con carácter general, han sido excluidos de la aplicación de la LCSP'07, estos reenvíos resultan en la práctica carentes de efectividad.

Fallo: la exclusión con carácter general de los contratos patrimoniales de la LCSP conlleva que no son de aplicación las prohibiciones de contratar contenidas en la legislación de contratos. Partiendo de la misma premisa, son los órganos de contratación de las entidades locales, quienes pueden establecer, en el marco de sus atribuciones, la exigencia de prestación de garantía a los licitadores o candidatos, para responder del mantenimiento de sus ofertas hasta la adjudicación definitiva del contrato. Por su parte, el procedimiento para la preparación y adjudicación de estos contratos no tiene que ordenarse en su instrucción conforme a la estructura de adjudicación provisional y definitiva de la LCSP. Finalmente, el régimen jurídico de los contratos menores solo puede aplicarse a los contratos incluidos en el ámbito de la LCSP.

Comentario: asumiendo que los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales se subsumen en el artículo 4.1.o) LCSP'07, se puede llegar a la conclusión de que los reenvíos normativos son plenamente operativos, tal y como se ha insistido en varias ocasiones.

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

Tipo de pronunciamiento: Informe 15/2013.

Fecha: 26 de junio de 2013.

Fuente:http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/INFORME%20%2015_2013.pdf

Normativa aplicada: TRLCSP, LPAP y REBASO.

Hechos: opciones para la modificación del contrato de arrendamiento sobre un conjunto de parcelas rústicas propiedad del Ayuntamiento de Zuera, para instalaciones fijas y aprovechamientos mineros.

Fundamentos de derecho: la excepcionalidad de la facultad de modificación de los contratos patrimoniales resulta, no obstante, compatible con el recurso a la misma cuando el interés público lo exija. La normativa privada permite que se puedan modificar los términos del contrato patrimonial si se acuerda de mutuo acuerdo por las partes, en aplicación del principio de libertad de pactos, con el límite expresado en el artículo 111 LPAP de que se respete el ordenamiento jurídico y el derecho a una buena administración.

Fallo: en todo contrato patrimonial se ha de procurar que las prestaciones que las partes se obligan a dar, entregar o recibir resulten equivalentes desde el punto de vista económico. Ese equilibrio o equivalencia de prestaciones, determinado inicialmente en el momento de celebrar el contrato debe mantenerse posteriormente durante el tiempo que dure su ejecución, en aplicación del principio general de vigencia de las condiciones contractuales, del que resulta que será posible un restablecimiento del equilibrio financiero del contratista cuando concurren circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afecten grandemente a este, dentro de una previsión razonable. Si estas circunstancias no concurren se impone el respeto al principio general «pacta sunt servanda».

Comentario: nada que añadir.

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

Tipo de pronunciamiento: Informe 15/2014.

Fecha: 25 de junio de 2014.

Fuente:http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/INFORME%2015_2014.pdf

Normativa aplicada: Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Hechos: arrendamiento de un local propiedad del ayuntamiento de Vistabella de Huerva, en el que se deseaba conocer si serían de aplicación al procedimiento las prohibiciones de contratar por concurrir miembros de la corporación.

Fundamentos de derecho: inaplicación de las prohibiciones de contratar contenidas en el TRLCSP por mor de la exclusión articulada desde la Directiva 2004/18, de 31 de marzo. En consecuencia, a estos efectos, a los contratos patrimoniales les resulta de aplicación directa el régimen de la LOREG. En este sentido, se ha venido admitiendo la contratación de las corporaciones locales con sus miembros siempre que estos sean los que tengan que sufragar el objeto del contrato. Dicho de otra manera, la prohibición descansa no en la circunstancia de ser concejal (o cargo electo de la entidad local), sino en el hecho de que el contrato tenga una financiación a cargo del presupuesto de la entidad local.

Fallo: no existe incompatibilidad en los concejales para contratar con las corporaciones locales, siempre que aquellos sean los que tengan que sufragar el objeto del contrato (arrendamientos de locales de las entidades locales). La existencia de financiación total o parcial del contrato por la entidad local se convierte en determinante para que exista causa prohibitiva para contratar.

Comentario: en línea con lo que se ha defendido a lo largo de este trabajo, se prefiere la solución aportada, para un caso muy similar, por el informe 25/08, de 29 de enero de 2009, JCCA del Estado.

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

Tipo de pronunciamiento: Informe 6/2015.

Fecha: 12 de mayo de 2015.

Fuente:http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/INFORME_6_2015_ARRENDAMIENTO OPCION COMPRA.pdf

Normativa aplicada: TRLCSP, LPAP, LALA y REBASO.

Hechos: el Ayuntamiento de Biescas, que es propietario de varias naves industriales ubicadas en un polígono industrial, se plantea la posibilidad de concertar sobre los mismos contratos de arrendamiento con opción de compra.

Fundamentos de derecho: esta modalidad contractual se puede definir como la inserción en un contrato de arrendamiento de una cláusula mediante la cual se fija la facultad exclusiva de prestar el arrendatario su consentimiento en el plazo contractualmente señalado, para comprar la cosa de arriendo.

La opción de compra ejerce una vis atractiva del procedimiento de adjudicación de tal forma que la regla general para la enajenación de los bienes patrimoniales es la subasta pública.

Fallo: los bienes patrimoniales municipales pueden ser objeto de explotación a través del negocio atípico de arrendamiento con opción de compra, cuya naturaleza jurídica es la de un contrato patrimonial que se rige por su legislación específica, estando excluido del ámbito objetivo de la legislación de contratos. No obstante, esta exclusión no es absoluta.

Comentario: de acuerdo con lo que se ha reiterado por medio de este trabajo, el reenvío normativo desde la legislación patrimonial hacia la legislación de contratos ha de entenderse plenamente válido en sede de contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales.

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

Tipo de pronunciamiento: Informe 15/2015.

Fecha: 4 de noviembre de 2015.

Fuente:http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/INFORME_15_2015_ARRENDAMIENTO_LA%20ALMUNIA.pdf

Normativa aplicada: TRLCSP, Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU) y Código civil (Cc).

Hechos: el Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina estaba estudiando la posibilidad de celebrar un negocio en cuya virtud la Iglesia cedería temporalmente el uso de un inmueble a fin de destinarlo a usos de carácter cultural. Como contraprestación, la corporación procedería a acometer una serie de inversiones en dicho inmueble.

Fundamentos de derecho: el contrato de arrendamiento de inmuebles es un negocio jurídico de carácter privado que se rige por la legislación patrimonial, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.1.p) TRLCSP. No obstante, el régimen jurídico aplicable al arrendamiento para uso distinto de vivienda se contiene en la LAU y, subsidiariamente, en el Cc.

A tenor de las circunstancias del caso, se trata de un contrato complejo. En concreto, de un contrato de arrendamiento *ad meliorandum*, en el que el arrendatario se compromete a mejorar la finca a cambio de usarla. La mejora sustituye total o parcialmente el precio del arriendo, a la renta.

Fallo: no existe ningún inconveniente jurídico para que una entidad local celebre un contrato de arrendamiento *ad meliorandum*, en el que la prestación principal debida por el arrendatario consista en realizar reformas, en sustitución de parte o de toda la renta.

Comentario: a pesar de que el caso no atañe, en puridad, a un contrato de arrendamiento sobre un bien patrimonial, se ha querido añadir este informe porque en él la administración contrata en condición de arrendataria. Es decir, en este caso sí que son plenamente correctos el artículo 4.1.p) TRLCSP y la argumentación normativa subsiguiente.

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias.

Tipo de pronunciamiento: Informe 5/2013.

Fecha: 13 de junio de 2013.

Fuente:http://www.gobiernodecanarias.org/cmsgobcan/export/sites/hacienda/dgpatrimonio/galeria/Inf-2013-05-Procedim-Adjudicac-Arrendam-y-Enajenac-Inmuebles-2_tcm58-17104.pdf

Normativa aplicada: TRLCSP, LPAP y RBEL.

Hechos: régimen jurídico aplicable a la adjudicación de los contratos de arrendamiento de plazas de garaje propiedad del Ayuntamiento de Candelaria, Tenerife, que está previsto formalice una Entidad Pública Empresarial de la administración local.

Fundamentos de derecho: el reenvío normativo contenido tanto en la LPAP como en el RBEL conduce a, salvo en las normas específicas sobre atribución de competencias a los distintos órganos de la Corporación, la aplicación general a la administración local de toda la normativa del TRLCSP.

Fallo: aplicación del artículo 191 TRLCSP porque una Entidad Pública Empresarial es poder adjudicador pero carece de la consideración de Administración Pública.

Comentario: con base en el artículo 1.2 RBEL se llega a la conclusión de que, el artículo 107.1 LPAP, con carácter básico según la DF segunda.5 LPAP, resulta de plena aplicación al contrato de arrendamiento de plazas de garaje de propiedad municipal. Por lo tanto, el procedimiento de adjudicación a tramitar tendría que ser el concurso.

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.

Tipo de pronunciamiento: Informe 6/2012.

Fecha: 7 de junio de 2012.

Fuente:http://economia.gencat.cat/es/ambits-actuacio/contractacio-publica/junta_consultiva_de_contractacio_administrativa/informes_recomanacions_instruccions_acords_i_altra_documentacio/cercador_d_informes/#/detail?id=1230

Normativa aplicada: TRLCSP.

Hechos: el Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes solicita informe con ocasión de un procedimiento de licitación para la concesión de dominio público de una finca propiedad municipal. En particular, se pide aclarar si los miembros de la junta directiva de uno de los licitadores (que son funcionarios) incurren en causa de incompatibilidad.

Fundamentos de derecho: independientemente de la cuestión planteada, bajo el concepto amplio de contratos patrimoniales se incluyen una serie de contratos, negocios y relaciones jurídicas diferentes.

Sin perjuicio de ello, a los efectos de lo que prevé el artículo 4.2 TRLCSP, hay que tener en cuenta la finalidad perseguida, tanto por la normativa que regula las causas de incompatibilidad, como por la que establece las prohibiciones de contratar en el ámbito de la contratación del sector público. Esta finalidad, básicamente, es evitar el conflicto de intereses que se da cuando una persona al servicio de una administración pública quiere contratar, como persona física o por la vía de su participación en título personal en una persona jurídica, con la corporación local en la cual trabaja o de la cual es miembro.

Fallo: la prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.f) TRLCSP es de aplicación a una asociación de la cual forme parte como miembro de su órgano de gobierno un funcionario.

Comentario: a pesar de que el caso trataba sobre la concesión de dominio público de una finca y no sobre un contrato de arrendamiento sobre esa finca, el punto de partida del itinerario normativo coincide: artículo 4.1.o) TRLCSP. Es por ese motivo, y con la finalidad de enriquecer el contenido del trabajo, que se ha querido hacer referencia a este informe.

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.

Tipo de pronunciamiento: Informe 3/2017.

Fecha: 1 de marzo de 2017.

Fuente:http://economia.gencat.cat/es/ambits-actuacio/contractacio-publica/junta_consultiva_de_contractacio_administrativa/informes_recomanacions_instruccions_acords_i_altra_documentacio/cercador_d_informes/#!/detail?id=7297

Normativa aplicada: TRLCSP.

Hechos: el Ayuntamiento de Cornellá de Llobregat se dirige a la JCCA para conocer si la información relativa a los contratos patrimoniales que pudiera celebrar debe de enviarse al Registro Público de Contratos.

Fundamentos de derecho: el artículo 4.1 TRLCSP excluye de su ámbito objetivo de aplicación, entre otros negocios jurídicos y contratos, los contratos de naturaleza patrimonial, los cuales se encuentran sujetos a la normativa patrimonial. Por lo tanto, los contratos de naturaleza patrimonial se regulan por la legislación patrimonial de las administraciones públicas y, conforme con el artículo 4.2 TRLCSP, se les tienen que aplicar los principios del TRLCSP para resolver las dudas y lagunas que se puedan presentar.

La JCCA manifiesta que por la vía del 4.2 TRLCSP es posible aplicar la normativa de contratos, pero no por resultar de aplicación directa, sino porque regula aspectos concretos de desarrollo del procedimiento de adjudicación sin los cuales las normas contenidas en la Ley de Patrimonio no se podrían aplicar. Ahora bien, la inscripción registral de determinados datos concernientes a los contratos no se puede considerar una actuación relativa a la preparación y adjudicación de los contratos, sino de comprobación posterior.

Fallo: cabe entender que los contratos patrimoniales no se tienen que informar al Registro público de contratos.

En todo caso, nada obstaría que la legislación sectorial correspondiente previera expresamente que los contratos patrimoniales se tuvieran que informar, para su inscripción, al Registro público de contratos; más teniendo en cuenta que se encuentran sometidos a las mismas obligaciones de transparencia que los contratos públicos.

Comentario: esta última sugerencia propuesta por la JCCA merece un juicio muy positivo.

Órgano: Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.

Tipo de pronunciamiento: Informe 5/2009.

Fecha: 6 de noviembre de 2009.

Fuente:<http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadertype=Content-disposition&blobheadertype=cadena&blobheadertype=filename%3DInf52009.pdf&blobheadertype=language%3Des%26site%3DPortalContratacion&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1311055661340&ssbinary=true>

Normativa aplicada: LCSP'07, LPAP y RBEL.

Hechos: se solicita un informe a la JCCA para aclarar la interpretación del artículo 92 RBEL en relación con, entre otras modalidades, los derechos de arrendamiento o cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales.

Fundamentos de derecho: el régimen de aprovechamiento y disposición de los bienes patrimoniales de las entidades locales se encuentra regulado en la normativa específica: LPAP y RBEL, esencialmente. En su defecto, en aquello que no prevea esa regulación, se deberá acudir a las normas de contratación pública, si las normas patrimoniales remiten a ellas.

Fallo: en aplicación del principio de libertad de pactos, los derechos y obligaciones de las partes se delimitarán en el pliego de cláusulas administrativas, pudiendo llegar a valorarse el importe correspondiente previsto en el artículo 92 RBEL.

Comentario: en honor a la verdad se debe decir que la pregunta formulada ante la JCCA versaba, principalmente, sobre los contratos de concesión de obra pública. No obstante, la JCCA hace un breve excursus (porque también se le había solicitado, aunque de manera secundaria) respecto de los contratos de aprovechamiento de bienes patrimoniales, que es la parte que se ha incluido en la ficha.

Órgano: Junta Superior de Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana.

Tipo de pronunciamiento: Informe 7/2009.

Fecha: 30 de septiembre de 2009.

Fuente:<http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-disposition&blobheadername2=cadena&blobheadervalue1=filename%3DInf52009.pdf&blobheadervalue2=language%3Des%26site%3DPortalContratacion&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1311055661340&ssbinary=true>

Normativa aplicada: LCSP'07 y Decreto 79/2000, de 30 de mayo, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa.

Hechos: al municipio de Zarra (Valencia) se le había ofrecido la adquisición de una cooperativa agrícola por el importe de la totalidad del pasivo. Además, sucedía que el presidente de la cooperativa resultaba ser el Alcalde del municipio.

Fundamentos de derecho: son funciones de la JCCA: informar, a solicitud de las diferentes consellerias, instituciones y entidades autónomas y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Generalitat Valenciana que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la LCSP, cualquier asunto en materia de contratación administrativa.

Fallo: la JCCA no puede informar sobre la viabilidad jurídica de un contrato patrimonial al no ser este el ámbito de sus competencias.

Comentario: aunque este caso no se corresponda exactamente con el núcleo del trabajo (que son los contratos de arrendamiento de bienes patrimoniales), el artículo 4.1.p) LCSP'07 resulta de aplicación a los contratos de compraventa sobre bienes inmuebles. En consecuencia, vista la rotundidad en la respuesta negativa de la Junta, se ha querido citar el informe.