

10. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES. SU REGULACIÓN A FALTA DE NORMATIVA ESPECÍFICA

Naturaleza de contrato de adquisición de terreno para construcción de polígono en ejercicio de función de fomento: contrato administrativo especial. Regulación a falta de normativa específica: aplicación de la Ley de Patrimonio para las Administraciones Públicas y de los principios generales de la Ley de Contratos para las Administraciones Públicas*.

Vista la consulta de referencia, el Abogado del Estado que suscribe tiene el honor de informar a V.I. lo siguiente:

1. El contrato que se informa tiene por objeto la adquisición de terrenos para la ejecución de un polígono industrial en el término municipal de ..., actuación para la que se está negociando un convenio interadministrativo con el Excmo. Ayuntamiento de dicha ciudad.

Muy recientemente la Abogacía General del Estado ha emitido dictamen, de 6 de mayo de 2005 (AG, Servicios Jurídicos Periféricos 4/05) ¹, sobre la naturaleza jurídica de un contrato muy similar celebrado por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo. El dictamen concluye indicando que se trata de un contrato administrativo especial y no de un contrato privado de la Administración, por cuanto queda de manifiesto para las partes la intención del Consorcio de dedicar el inmueble adquirido a cumplir con su finalidad de fomento, impulsando económicamente su ámbito de influencia. A este respecto se insiste en que, a pesar de que la Orden Ministerial que amplió el objeto del Consorcio somete al régimen de Derecho Privado su actuación fuera del recinto fiscal, no deberá prevalecer tal previsión sobre las contenidas en el artículo 80 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre (posterior en el tiempo y con rango legal), por lo que, tratándose de una actividad de fomento, deberá regirse por el Derecho Público.

En consonancia con la anterior conclusión, el contrato es considerado como contrato administrativo especial, del artículo 5.2.b) LCAP, dado que la finalidad de interés público que el Consorcio pretende cumplir

* Informe elaborado el 19 de diciembre de 2005 por don Manuel Ponce Arianes, Abogado del Estado-jefe en Cádiz.

¹ Posteriormente confirmado por Dictamen del Consejo de Estado de fecha 17 de noviembre de 2005 (núm. 1336/2005).

10 con la urbanización del polígono industrial trasciende a la causa del contrato de adquisición de terrenos, integrándose en la misma hasta el punto de modificar su naturaleza jurídica.

2. En función del criterio indicado debemos alterar la interpretación realizada hasta la fecha, en virtud de la cual aplicábamos el Derecho Privado a estas actividades que considerábamos de ejercicio de la iniciativa pública en la actividad económica, reservando el concepto de fomento para el ámbito más estricto en el que la actividad del Consorcio no recibía ninguna contraprestación. A partir de ahora el concepto de fomento que tenemos que utilizar es más amplio, comprensivo también de la actividad empresarial del Consorcio realizada fuera del recinto fiscal (o al menos de la mayor parte de ella).

3. Al tratarse de un contrato administrativo especial, según el artículo 7.1 Ley de Contratos para las Administraciones Públicas (LCAP), se regirá por sus propias normas especiales antes que por la LCAP y por el resto de las normas de Derecho Administrativo y Derecho Privado (por ese orden). En cuanto a la preparación y adjudicación, se considera que un contrato de compraventa administrativo debe regirse por las normas de la Ley de Patrimonio para las Administraciones Públicas (LPAP), porque están redactadas en atención a las particularidades de los contratos patrimoniales, como es el presente, aunque luego su contenido se vaya a regir por el Derecho Público en lugar de hacerlo por el Derecho Privado. En este sentido, la norma específica desplaza a la genérica, que estaría constituida por el artículo 8.1 LCAP, en el que se contiene una remisión al libro 1 de la propia LCAP (este, en su caso, será de aplicación supletoria, así como el resto de las disposiciones de la Ley que tengan carácter general para todo tipo de contratos). El artículo 7.2 será de aplicación en algunos apartados [por ejemplo, los apartados *a*), *c*), *e*) y *f*)]; en cambio no es normal que se exija una garantía [art. 7.2.b) LCAP] en un contrato en el que no se entrega el precio hasta que no se recibe el inmueble adquirido. Lo mismo ocurre con el artículo 7.3, donde las causas de resolución específicas no cuadran bien con el contrato de compraventa. Tales previsiones ya se han tenido en cuenta por la Asesoría Jurídica del Consorcio a la hora de reajustar el borrador inicial de contrato para que prevea las citadas indicaciones del art. 7.2 LCAP, especialmente las relativas a privilegios de la Administración y jurisdicción competente.

4. Por lo que respecta a la competencia para contratar, aunque la disposición adicional 5.^a1 LPAP prevea la aplicación de la propia Ley a los organismos públicos a los que hacen referencia las disposiciones adicionales 9.^a y 10.^a de la LOFAGE, entendemos que en este punto la normativa estatutaria del Consorcio contiene una regulación propia que no debe verse desplazada por la prevista en la Ley de Patrimonio, entre otras cosas, porque la misma Ley de Patrimonio así lo prevé. Así su artículo 110.2 establece que, en materia de preparación, adjudicación y competencia para celebrar estos contratos, tratándose de Entes Públicos Empresariales

(así como organismos públicos, Ente Público Puertos del Estado y Autoridades Portuarias), prevalecerán sus normas de creación o sus estatutos sobre la propia Ley, que sólo se aplicará a falta de tal normativa. En el caso del Consorcio, el artículo 80 de la Ley 50/1998, ya citada, remite su regulación a lo previsto en los apartados 1.º y 3.º de la Disposición adicional 10.ª de la LOFAGE (Ley 6/1997, de 14 de abril), que regulan lo que la doctrina ha calificado como Administraciones Independientes, más independientes aún que los Entes Públicos Empresariales, por lo que también su normativa propia prevalecerá sobre la específica de la Ley de Patrimonio.

La regulación propia del Consorcio nada prevé en cuanto a procedimientos de preparación y adjudicación, de ahí que en otros apartados de este informe apliquemos la Ley de Patrimonio; pero sí contempla con detalle el régimen de competencias. En consecuencia, resultará competente para acordar la adquisición el Comité Ejecutivo por delegación del Pleno, previsión que desplaza a la contenida en el artículo 116.2 de la Ley de Patrimonio para el resto de los Organismo Públicos. En este último no sólo se recogía la competencia de órganos unipersonales como Presidentes o Directores de Organismos Públicos, sino también la necesidad de informe favorable del Ministerio de Hacienda. Estos casos de informe preceptivo y favorable son considerados por un amplio sector doctrinal como supuestos de ejercicio compartido de competencias. En la regulación propia del Consorcio, que resulta de aplicación preferente, según hemos visto, estaría plenamente justificada la ausencia de previsión de un informe análogo por diversos motivos. En primer lugar, porque la competencia se atribuye a un órgano colegiado y no unipersonal, presidido por un Delegado del propio Ministerio y formando parte del mismo vocales nombrados también por el Ministerio. Pero además creemos que la previsión de la Ley de Patrimonio tiene más sentido en organismos para los que la adquisición de inmuebles es un acto esporádico o extraordinario, que para aquellos como el Consorcio en que, en virtud de su función de fomento, están constantemente adquiriendo bienes inmuebles para devolverlos luego, una vez transformados (urbanizados), al mercado inmobiliario.

5. Donde sí resulta de aplicación la Ley de Patrimonio, por falta de normativa propia del Consorcio, es en los aspectos relativos a la preparación y adjudicación, es decir, a la regulación del expediente de adquisición. Especial interés tienen los requisitos exigidos por el artículo 116 LPAP en su apartado 3 (en relación con el 4), es decir, la necesidad de:

– Una memoria en la que se justificará la necesidad o conveniencia de la adquisición, el fin o fines a que pretende destinarse el inmueble y el procedimiento de adjudicación que, conforme a lo establecido en el apartado siguiente y de forma justificada se proponga seguir (a este respecto es importante apoyar la adjudicación directa en una o varias de las causas previstas en el artículo 116.4, es decir: por las peculiaridades de la necesidad a satisfacer, las condiciones del mercado inmobiliario, la urgencia de

10 la adquisición resultante de acontecimientos imprevisibles, o la especial idoneidad del bien, aparte otras más concretas que enumera el propio precepto y omitimos por no encajar en el supuesto presente).

– El informe de la Abogacía del Estado o del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico de las entidades públicas vinculadas a la Administración General del Estado sobre las condiciones de la adquisición proyectada, extremo que se cumplimenta mediante el presente informe.

– La tasación del bien o derecho debidamente aprobada, que incorporará el correspondiente estudio de mercado.

Por todo lo expuesto, el Abogado del Estado que suscribe es de informe, que el borrador de contrato preparado por el Consorcio se ajusta a Derecho, pudiendo continuar su tramitación una vez unidos al expediente los documentos que se acaban de indicar en el último punto del presente informe.

Es cuanto tengo el honor de informar a V.I., que no obstante acordará lo que mejor proceda.