

Informe 66/09, de 23 de julio de 2010. «Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Contratos patrimoniales; adquisición de un edificio en construcción. Aplicación de un concurso de proyectos».

Clasificación de los informes: 2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. 2.2. Contratos privados. 18. Otras cuestiones de carácter general. 24. Contratos de consultoría y asistencia y contratos de servicios. 24.12. Concurso de proyectos.

ANTECEDENTES.

Por el Alcalde Presidente de Astillero (Cantabria) se formula la siguiente consulta:

"El Ayuntamiento de Astillero que tengo el honor de presidir desea ampliar la Casa Consistorial manteniendo el edificio originario y realizando una remodelación para unirlo con alguno de los que están próximos. El edificio originario está catalogado como bien a proteger por las Normas Subsidiarias del municipio siendo de 1840 y constituyendo actualmente la imagen corporativa del Ayuntamiento.

Se plantean distintas posibilidades pues por su lado Noreste existe un edificio de viviendas y por su lado Norte un edificio con licencia de construcción, pero sin terminar y paralizado por causa de la crisis económica. Tanto la Intervención como la Secretaría municipal establecen los criterios y procedimientos aplicables. Desde su punto de vista, se trata de un contrato patrimonial excluido de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público por virtud del art. 4 letra p), habida cuenta de que se trataría de un contrato de compraventa de un bien inmueble. Para su regulación acudiríamos a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas 33/2003 de 3 de noviembre, en su título 5º, Gestión Patrimonial, capítulo 2º, Adquisiciones a título oneroso, arts. 115 y siguientes, Negocios Jurídicos de Adquisición. Desde la Secretaría se ha preparado el correspondiente Pliego de condiciones particulares para realizar la adquisición por concurso si bien limitada a una determinada área geográfica colindante con la actual sede municipal. Esta Ley aparece complementada por la Ley de Cantabria 3/2006 de 18 de abril de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC de 27 de abril de 2006. no 81, págs. 5260 y siguientes), título 2º, régimen de los bienes de dominio privado, capítulo 20 Adquisición de bienes y derechos, art. 49 Adquisición onerosa de bienes inmuebles y derechos sobre los mismos.

Por la Secretaría municipal se han formulado distintas cuestiones que convendrían ser aclaradas:

1. - Si el pliego de condiciones particulares que les remitimos se ajusta a las determinaciones legales y si es posible restringir la oferta por razón de la ubicación de la sede municipal habida cuenta de la justificación que se incorpora en dicho pliego.

2. - En el caso de que se nos ofreciera el bien inmueble semiconstruido si estaríamos ante la adquisición de un bien o edificio en construcción, de acuerdo con el art. 117 de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas y si este Ayuntamiento podría adquirir dicho edificio.

3. - ¿Qué se entiende por edificio en construcción?, pues la práctica administrativa en Cantabria viene entendiendo que cuando la parte del edificio edificable o cuando el edificio edificado no va a ser continuado por el mismo constructor sino por otros, no estamos ante un edificio en construcción sino puramente ante un contrato de compraventa de un bien inmueble como cualquier otro, pudiendo en este caso el Ayuntamiento terminarlo mediante un contrato de obra con otro contratista sin necesidad de que el vendedor deba garantizar la entrega del edificio terminado.

4. - Sí sería posible adquirir dicho bien en estas condiciones, esto es, como un bien normal, ¿se opone a ello su falta de conclusión?.

5. - Aun cuando el inmueble esté semiconstruido ¿podríamos considerar que se trata de un objeto cierto, determinado o determinable y susceptible de ser adquirido?.

6. - La intención del Ayuntamiento de Astillero es una vez celebrado el contrato y adquirido el bien que proceda, realizar un concurso de ideas para la contratación de un proyecto mediante un contrato administrativo de servicios (arts. 277 en relación con el 295 y 298 de la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007) por virtud del cual se elabore un proyecto técnico para remodelar el conjunto y sin perjuicio de novedosas formas estéticas y creativas, adaptarlo al ritmo arquitectónico del Ayuntamiento primitivo en la medida en que sea posible. La Mesa de Contratación se constituiría así en jurado del concurso incorporando personalidades de notoria competencia y experiencia en el diseño de estos espacios. ¿Es posible realizar el concurso de proyectos sobre el bien si no se ha adquirido previamente?. Si el bien adquirido fuera el edificio semiconstruido y hubiera de realizarse alguna

intervención constructiva ¿sería posible sabiendo que el bien es de ejecución reciente?. ¿Debería tenerse en cuenta esta posibilidad en el precio o valoración?."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La primera consideración a realizar debe referirse a la cuestión relativa a la adaptación a la Ley de los Pliegos de cláusulas remitidos por el Ayuntamiento que formula la consulta. A este respecto la Junta se ha pronunciado ya en múltiples ocasiones para señalar que sus funciones van dirigidas a la emisión de dictámenes de carácter general, por lo que no puede emitir informe sobre la adecuación a la Ley de actos o documentos en particular. Esta función corresponde a los órganos que tengan atribuido el asesoramiento jurídico de la Administración o entidad consultante.

Además, antes de entrar en el examen de la cuestión sustancial que se plantea, debe analizarse la de si es posible restringir la oferta por razón de la ubicación de la sede municipal habida cuenta de la justificación histórica que de esta circunstancia se hace. A este respecto la Junta debe manifestarse en el sentido de que no entra tampoco entre sus atribuciones determinar si las decisiones adoptadas por las autoridades públicas son o no oportunas o adecuadas, a menos que la adecuación de que se trate lo sea a una norma jurídica. En efecto la decisión acerca de si el Ayuntamiento de Astillero debe ampliar la actual sede del Consistorio con edificios aledaños o próximos a él o si es preferible que adquiriera un edificio en cualquier otro lugar de la población, no es cuestión sobre la que deba pronunciarse esta Junta, especialmente habida cuenta de que no es posible encontrar un solo precepto en la legislación de contratos del sector público que permita fundamentar tal pronunciamiento.

Es cierto que la Ley de Contratos del Sector Público en sus artículos 1 y 123 se refiere al principio de concurrencia así como al de igualdad y no discriminación entre los licitadores, pero la aplicación de tales principios no puede ser tal que implique intromisión en las decisiones legítimas de las instituciones públicas.

2. La cuestión sustantiva planteada por el Ayuntamiento se refiere a la determinación de en qué condiciones es posible la adquisición de un edificio en construcción.

Antes de entrar en materia, debe aclararse que no existe la menor duda acerca de que un edificio en construcción es "objeto cierto, determinado o determinable y susceptible de ser adquirido". Un edificio en construcción es un objeto cierto y determinado como tal, pero además es determinable en cuanto a su configuración futura, pues evidentemente debe existir un proyecto de edificación que permita conocer cuál ha de ser el resultado de la construcción. De otra forma no sería acorde con las exigencias legales.

Refiriéndonos a la cuestión principal, ésta se resume en si el edificio puede ser adquirido en su estado actual (es decir sin que se haya concluido la construcción) para su conclusión por el propio Ayuntamiento celebrado el correspondiente contrato de obras, o si debe ser adquirido en la situación actual pero comprometiéndose a concluirlo el vendedor.

A tal respecto no cabe acudir a las disposiciones de aplicación específica a las Entidades Locales en el caso que nos ocupa puesto que no existe legislación sobre bienes de las Corporaciones Locales en la Comunidad Autónoma de Cantabria, ni, por otra parte, el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales que debe considerarse el aplicable en la materia contiene norma alguna que dé pautas para resolver directamente la cuestión. El tal Reglamento, en su artículo 10 se limita a decir que las Corporaciones Locales podrán adquirir bienes a título oneroso y el 11 que "*la adquisición de bienes a título oneroso exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales. Tratándose de inmuebles se exigirá, además, informe previo pericial*".

Ya la ausencia de normas al respecto nos lleva a considerar que la adquisición del bien en cuestión puede llevarse a efecto en cualquiera de las dos modalidades puesto que, en ausencia de regulación específica, los bienes de naturaleza patrimonial se rigen por las normas de derecho privado y éstas no requieren para que un bien sea susceptible de adquisición más requisito que el de que la cosa sea determinada (artículo 1.445 del Código Civil).

A mayor abundamiento, la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas admite en su artículo 117 la posibilidad de adquirir edificios en construcción, si bien con importantes

limitaciones: "1. La adquisición de inmuebles en construcción por la Administración General del Estado o sus organismos públicos podrá acordarse excepcionalmente por causas debidamente justificadas y siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) El valor del suelo y de la parte del edificio ya edificada debe ser superior al de la porción que se encuentra pendiente de construcción.

b) La adquisición deberá acordarse por un precio determinado o determinable según parámetros ciertos.

c) En el momento de firma de la escritura pública de adquisición, sin perjuicio de los aplazamientos que puedan concertarse, sólo podrá abonarse el importe correspondiente al suelo y a la obra realizada, según certificación de los servicios técnicos correspondientes.

d) El resto del precio podrá abonarse a la entrega del inmueble o contra las correspondientes certificaciones de obra conformadas por los servicios técnicos.

e) El plazo previsto para su terminación y entrega a la Administración adquirente no podrá exceder de dos años.

f) El vendedor deberá garantizar suficientemente la entrega del edificio terminado en el plazo y condiciones pactados.

g) El adquirente deberá establecer los mecanismos necesarios para asegurar que el inmueble se ajusta a las condiciones estipuladas.

2. La adquisición de inmuebles en construcción por la Administración General del Estado será acordada por el Ministro de Hacienda. La adquisición de estos inmuebles por los organismos públicos requerirá el previo informe favorable del Ministro de Hacienda.

3. Podrán adquirirse edificios en construcción mediante la entrega, total o parcial, de otros bienes inmuebles o derechos sobre los mismos, en las condiciones señaladas en el apartado 1 anterior".

De lo anterior debe deducirse que la adquisición de inmuebles en construcción es aceptable legalmente si bien ha de cumplirse una serie de requisitos que circunscriben el contenido de dicho artículo exclusivamente a la posibilidad de adquirir inmuebles respecto de los cuales el vendedor asuma la obligación de continuar las obras de construcción hasta finalizarlas.

Pero, por otra parte, este precepto es de aplicación exclusiva a los bienes patrimoniales adquiridos por la Administración General del Estado o sus organismos públicos y no a las adquisiciones efectuadas por las Entidades Locales.

3. La adquisición de estos edificios por parte de las administraciones locales debe regirse por las normas autonómicas, cuando existan, o en su defecto por las que regulan el patrimonio de las mismas, es decir, primordialmente, por la legislación del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en lo que sea aplicable, y por el Reglamento de Bienes antes citado.

Pues bien, ni la legislación sobre el Patrimonio de las Administraciones Públicas ni este Reglamento, tal como ya hemos señalado, dicen nada, que sea aplicable en el ámbito de las Entidades Locales respecto de la adquisición de edificios en construcción por lo que debe considerarse que, no existiendo prohibición expresa al respecto ni razón alguna para entender aplicables otras normas que se opongan a la posibilidad de su adquisición, debe aceptarse ésta.

La cuestión, sin embargo, continúa siendo si debe considerarse también como incluida en el concepto de adquisición de edificio en construcción la de edificios cuya construcción no esté concluida asumiendo el adquirente la conclusión del mismo a partir de su adquisición.

Lo que caracteriza de forma especial desde el punto de vista jurídico un contrato de compraventa de un inmueble en construcción es precisamente el hecho de que el vendedor asuma la obligación de concluir la edificación del mismo antes de su entrega definitiva. En tales casos el contrato se configura como un contrato mixto de compraventa y ejecución de obra con aplicación de las normas de uno y otro a cada una de las prestaciones contempladas, en la medida en que no resulten incompatibles.

Por el contrario, cuando el contrato de compraventa tiene por objeto simplemente adquirir una construcción inconclusa, sin que el vendedor asuma ninguna obligación respecto de

su conclusión, estaremos ante la compraventa de un bien inmueble sin más peculiaridades que las derivadas de la falta de terminación de la obra.

Sentado lo anterior resulta claro que es posible adquirir inmuebles en construcción por las Corporaciones Locales, que éstas pueden asumir la terminación de las obras pendientes de ejecutar y que todas estas circunstancias, evidentemente deberán tomarse en consideración a la hora de determinar el precio del inmueble que se adquiere.

Lo que ya no resulta tan evidente es que se pueda celebrar una licitación pública para adquirir el inmueble admitiendo que a la misma puedan concurrir ofertas de inmuebles ya construidos junto con otros por construir, salvo que se prevea un método, por otra parte nada fácil de imaginar, de valorar de forma objetiva y homogénea unos edificios y otros.

4. Finalmente la consulta se refiere a la posibilidad de celebrar un concurso de proyectos sobre el inmueble en cuestión, incluso desde antes de su adquisición.

Esta es cuestión que para resolverla en términos legales estrictamente debe tenerse en cuenta que la normativa aplicable, tanto la de contratos del sector público, como la de patrimonio de las Administraciones Públicas, no contienen manifestación alguna al respecto. La cuestión, en tales circunstancias, debe ser objeto de un pronunciamiento favorable por parte de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Ello, sin embargo, no debe ser obstáculo para indicar que la celebración del indicado concurso que, lógicamente, deberá versar sobre el edificio en cuestión y tomar en consideración las especiales características del mismo, implica la adopción de una decisión previa sobre el resultado del procedimiento a realizar para su adquisición, lo que impone necesariamente que esta se llevara a cabo de forma directa con la justificación pertinente.

Por otra parte, conviene tener en consideración antes de realizar la convocatoria del concurso de proyectos que si finalmente el inmueble no se llegara a adquirir, la celebración del concurso junto con los gastos que conlleva habrían resultado inútiles.

CONCLUSIONES.

1. Es admisible, desde el punto de vista legal, la adquisición de un edificio en construcción, asumiendo la Entidad Local que lo adquiere, la responsabilidad de su terminación.

2. No existe obstáculo, desde el punto de vista legal, para la celebración de un concurso de proyectos respecto de un edificio que aún no se ha adquirido, si bien su celebración implica la necesidad de la adquisición directa del inmueble y supone el riesgo de realizar una actuación injustificada si posteriormente no se concreta la adquisición del mismo.