



GOVERN BALEAR
Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació
Junta Consultiva de Contractació Administrativa

INFORME 13/1998, DE 30 DE NOVEMBRE DE 1998.

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

- a) Antecedents**
- b) Presupòsits d'admissibilitat**
- c) Consideracions jurídiques**
- d) Conclusió**

ANTECEDENTS:

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

"Als efectes de l'informe sobre la idoneïtat del contingut del text, us remet adjunt el model tipus de Plec de clàusules administratives particulars, per a la contractació d'adquisició de béns immobles, mitjançant procediment obert i concurs. Així mateix, interessa que l'informe es pronunciés sobre l'òrgan competent per a l'aprovació del model tipus de Plec".

L'escrit ve acompanyat d'un model tipus de Plec que conté tres caràtules amb requadres per omplir i un text de vint-i-quatre clàusules, així com un annex de model de proposició econòmica.

Del Plec esmentat, a efectes d'aquest informe, interessa destacar les clàusules 2na i 3ra, el contingut de les quals es transcriu a continuació:

"Clàusula: 2. Normativa aplicable:

1. La Llei 11/1990, de 17 d'octubre, de patrimoni de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.
2. El Decret 3588/1964, de 5 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament per a l'aplicació de la Llei de patrimoni de l'Estat.
3. La Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, (d'ara endavant LCAP) i les disposicions que la despleguen.
4. Les disposicions autonòmiques complementàries i concordants que han de regir la contractació."

"Clàusula: 3. Objecte del Concurs:

El concurs té com a objecte l'adquisició de l'immoble o els immobles que es descriuen a la portada, mitjançant compravenda, per part de la Comunitat Autònoma, d'acord amb el que disposen els articles 33 i 34 de la Llei 11/1990, de patrimoni de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i les condicions específiques recollides en el Plec de prescripcions tècniques, que es considera part integrant d'aquest Plec.

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT:

1r La sol·licitud d'informe la fa l'Il·lm. Sr. Director General de Patrimoni de la Conselleria de Presidència de la CAIB, qui té legitimitació per a això, d'acord amb l'article 23.1, g) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, atesa la seva condició de president de la Comissió Permanent d'aquesta

Junta Consultiva, qui actua en l'exercici d'una funció inherent a la condició de president d'aquest òrgan.

2n La sol·licitud no necessita l'informe jurídic sobre la qüestió plantejada, a què fa referència l'apartat 3 de l'article 16 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997, atès que, d'acord amb el que diu aquest precepte, aquest informe fa referència al supòsit de plantejar qüestions que requereixen una interpretació de dubtes jurídics, i no és aquest el cas d'un plec de clàusules administratives que, en la seva mateixa essència, ja conté l'argumentació jurídica que se suposa que s'hauria de suplir amb l'informe jurídic. I, a més, la classe de contractació que es proposa en el model tipus de Plec de clàusules administratives particulars que acompanya és de caràcter privat i no administratiu (d'acord amb el que preveu l'article 5.3, de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques), per la qual cosa, no és d'aplicació al supòsit que es planteja el que assenyalen els articles 1 i 2 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, que crea la Junta Consultiva esmentada i els Registres de Contractes i de Contractistes, ni li correspon informar sobre aquest model tipus de Plec, ni és preceptiu que així ho faci.

No obstant això, i de forma facultativa, l'òrgan esmentat ha considerat la conveniència de sol·licitar d'aquesta Junta Consultiva un informe sobre la idoneïtat del contingut del text del Plec.

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

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. Interessa d'aquesta Junta Consultiva un informe sobre la idoneïtat d'un model tipus de Plec de clàusules administratives particulars per a la contractació d'adquisició de béns immobles i, com ja s'ha dit al punt segon dels pressupòsits d'admissibilitat, la Junta Consultiva no és l'òrgan competent per assessorar l'Administració sinó només en matèria de contractació administrativa, com explícitament preveu l'article 2.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta, i l'informe que se sol·licita fa referència a un tipus de contractació exclosa de l'aplicació de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les administracions públiques, que en el seu article 5.3, disposa que els contractes de "...compravenda, donació, permutació, lloguer i la resta de negocis jurídics anàlegs sobre béns immobles tindran la consideració de contractes privats...". I a l'article 9.1, diu que aquests contractes privats es regiran per la legislació patrimonial de les administracions públiques que sigui d'aplicació en cada cas, que, en el que ens ocupa, ve constituïda per la Llei 11/1990, de 17 d'octubre, de patrimoni de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Atès això i tenint en compte que la mateixa Llei Patrimonial Autònoma, indica a l'article 20 que:

"Les adquisicions a títol oneros de caràcter voluntari es regiran pels preceptes d'aquesta Llei, segons la naturalesa dels béns o drets de què es tracti".

A l'article 34:

"L'adquisició d'immobles es farà mitjançant concurs públic, en la convocatòria del qual s'expressarà la finalitat determinant de l'adquisició.

...

La convocatòria i resolució del concurs o les actuacions que condueixin a l'adquisició corresponen al president del Govern..."

Atès això, encara que faci referència a béns mobles, l'article 48 diu:

"L'adquisició de béns mobles... es farà mitjançant concurs que es regirà per aquesta Llei, excepte en el cas en què aquesta tingui la qualificació legal del subministrament".

I l'article 49:

"La realització del concurs s'ha d'acomodar a les normes establertes en aquesta Llei per a l'aplicació de béns immobles per aquest procediment".

S'arriba a la inevitable conclusió, esmentada abans, de la inaplicació, a no ser de manera supletòria, de les normes de la LCAP, inclosa la regulació de plecs que preveu l'article 50, atès que la naturalesa d'aquests, segons els seus apartats 1 i 5, impliquen l'obligatorietat d'incloure en les seves clàusules "els pactes i les condicions definidores dels drets i les obligacions que assumiran les parts del contracte", i llavors els contractes s'hauran d'ajustar al contingut dels plecs particulars, les clàusules dels quals es consideren part integrant dels contractes respectius".

De tot això es dedueix que en els contractes privats només podrien complir-se en el conjunt de clàusules dels plecs, si n'és el cas, aquells aspectes que fan referència a la preparació i adjudicació, els anomenats actes separables, però els que fan referència als efectes i l'extinció es regeixen pel dret privat, i aquests no són, en puresa de concepte, admissibles en els "plecs de clàusules administratives".

Per tot això, l'aplicació de l'apartat 3 d'aquest article 50 de la LCAP, que permet l'aprovació de models tipus de plecs, i de l'apartat 4, que exigeix l'informe previ del Servei Jurídic, tampoc són d'aplicació directe en el cas que ens ocupa, principalment quan d'acord amb la disposició final 1 de la mateixa LCAP ni tan sols aquests apartats tenen el caràcter de bàsics.

Recapitulant i perfilant l'exposició que s'argumenta es pot concloure que els contractes d'adquisició de béns immobles són de naturalesa privada (article 5.3), que la regulació d'aquests és a la legislació patrimonial de l'administració de què es tracti (article 9.1 *in fine*), que els actes de preparació i adjudicació d'aquests contractes pertanyen a l'esfera administrativa (article 9.2), que aquests actes de preparació i adjudicació es regiran pel que disposen la mateixa legislació patrimonial, o les normes administratives específiques, i, només si no n'hi ha o per remissió expressa d'aquestes, per la LCAP (article 9.1), i que els plecs, tipus o no, de clàusules administratives particulars no han de ser, de manera obligatòria, elaborats en la forma i amb el contingut que es defineix a l'article 50 de la LCAP.

No obstant això, tot el que s'ha dit no impedeix que l'òrgan competent per a la contractació privada, amb subjecció a la normativa patrimonial, pugui i hagi d'aprovar un plec de clàusules administratives particulars, o un model tipus de plec, però en aquest cas, no hi és d'aplicació directe ni obligatòria la forma que per a l'elaboració assenyala el núm. 4 de l'article 50 de la LCAP (informe del Servei Jurídic), ni el núm. 1, b) de l'article 2 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta Consultiva (informe de la Junta), i són, doncs, voluntari el tràmit d'informe sol·licitat pel director general de Patrimoni, i incompetent aquesta Junta Consultiva per a pronunciar-se sobre el contingut del Plec.

Postura d'incompetència que la Junta Consultiva del Ministeri d'Economia i Hisenda ha adoptat en supòsits semblants (Informe 1/98, de 30 de gener).

SEGONA: La consideració jurídica que precedeix no obsta la singularitat d'aquest informe, atesa la posició del que interpel·la, el director general de Patrimoni de la CAIB, que té la competència gestora en matèria patrimonial i, a la vegada, és el president de la Comissió Permanent d'aquesta Junta Consultiva i vicepresident primer del Ple, i d'acord amb la composició tècnica dels òrgans esmentats, dels quals formen part tant el Departament Jurídic de la CAIB, (a qui, per una interpretació supletòria de l'article 50.4 de la LCAP correspon informar, segons el criteri de la Junta Consultiva estatal a l'informe esmentat abans) com la Intervenció General, ambdós amb competència no solament a l'àmbit de la contractació administrativa, sinó en el de la patrimonial privada de l'Administració de la CAIB, per la qual cosa, sense perjudici dels informes i tràmits que procedeixen en l'aprovació del model tipus de Plec, objecte d'aquest informe, aquesta Junta Consultiva, en el si de la Comissió Permanent, fa, sobre el contingut del Plec tipus, les manifestacions següents:

- a. Que l'estructura del model tipus de plecs s'adapti en similitud camaleònica a la que se segueix en els models tipus de plecs aprovats pel Consell de Govern i que actualment són d'aplicació general a l'Administració de la CAIB, i que han estat informats favorablement

tant pel Departament Jurídic, com per la mateixa Junta.

- b. Que no s'observi en el contingut d'aquesta conculcació de cap precepte o principi de la legislació de contractes de les administracions públiques.

TERCERA: També planteja la sol·licitud d'informe la qüestió de determinar qui ha de ser l'òrgan competent per a l'aprovació del model tipus de Plec que ens ocupa, i, d'acord amb el que s'ha exposat en les consideracions jurídiques precedents, no és possible l'aplicació automàtica del que disposa l'apartat 2 de l'article 50 de la LCAP, quan diu que: "L'aprovació d'aquests plecs correspondrà a l'òrgan de contractació competent", atès que en tractar-se d'un contracte privat, d'acord amb l'article 9.1 de la LCAP s'ha d'anar a la legislació patrimonial de la CAIB, constituïda per la Llei 11/1990, de 17 d'octubre, que en els articles 33 i 34 regula, de manera confusa, la competència per a l'adquisició de béns immobles.

En efecte, l'article 33 comença fixant les competències de la "Presidència del Govern" per a "l'adquisició a títol oneros dels edificis o terrenys que la Comunitat Autònoma necessiti per al compliment de les finalitats d'aquesta", i, a continuació, preveu dues excepcions: una, quan l'adquisició es dugui a terme pel procediment d'expropiació forçosa, la competència correspondrà a "l'organisme que l'hagi fet". I altra, quan el "Govern" consideri convenient transferir la competència a alguna "conselleria". Ens trobem, doncs, només en aquest article, quatre possibles òrgans de competència per a l'adquisició d'immobles: "La Presidència del Govern", "L'organisme que faci l'expropiació", "El Govern" i "La conselleria".

No és més clarificador l'article següent de la Llei de patrimoni, el 34, que establint la regla general d'adquisició d'immobles mitjançant concurs públic en el primer paràgraf, permet en el segon que el "president del Govern" "autoritzi" l'adquisició directa quan es donin determinades circumstàncies. No obstant això, en el darrer apartat de l'article es torna a fer una excepció de la regla general: l'adquisició voluntària de terrenys que no seran destinats a la construcció d'edificis" en què el "Consell de Govern" podrà "acordar" l'adquisició directa.

Per altra banda, la Llei 10/1997, de 23 de desembre, de pressuposts generals de la CAIB per a 1998, a l'article 8.1 assenyalava la competència del "Consell de Govern", per a autoritzar i disposar de les despeses superiors a 25 milions de pessetes, i l'article 2 del Decret 31/1989, de 31 de març, de contractació de la Comunitat Autònoma (en la redacció que li dona el Decret 27/1996, de 29 de febrer) diu que: "Són òrgans de contractació de la CAIB: a) El Consell de Govern en el cas que la quantia del contracte superi la quantitat prevista a cada Llei de pressuposts generals de la CAIB en matèria d'autorització i disposició de la despesa". I el més normal és que la majoria d'adquisicions d'immobles superi aquesta xifra.

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

"Atès això, la competència per a l'aprovació hauria de correspondre a cada un dels òrgans de contractació (és a dir, per regla general a cada conseller i, excepcionalment, al Consell de Govern –article 2. 2n del Decret 31/1989, modificat pel Decret 27/1996-).

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

De tot això deduïm que és aconsellable que l'òrgan d'aprovació d'aquest model tipus de Plec per a l'adquisició d'immobles sigui el Consell de Govern.

CONCLUSIONS:

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