

## **Informe 12/2010, de 3 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: posibilidad de pago del precio de una obra pública de un Ayuntamiento mediante la cesión de terrenos integrantes del Patrimonio Público del Suelo.**

### **I. ANTECEDENTES**

El Presidente de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 5 de agosto de 2010, formulando la siguiente consulta:

*“El artículo 188.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón establece que la cesión de bienes del patrimonio municipal del Suelo se ajustará a su normativa específica.*

*Asimismo el artículo 111 del 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 dispone que los bienes del patrimonio municipal del suelo de los municipios se ajustará a su normativa específica prevista en la legislación urbanística.*

*La normativa específica resulta ser la ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.*

*El artículo 114 de la misma regula el régimen de disposición de los terrenos o aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos del suelo dependiendo del uso a que están destinados de conformidad con los criterios que establece.*

*El apartado 2 del citado precepto señala: “Podrá igualmente disponerse de los terrenos o aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos de suelo, cualquiera que sea el uso lucrativo al que estén destinados con excepción del residencial protegido, en concepto de precio conforme a lo establecido en la normativa de contratación del sector público, siempre que el objeto del contrato esté comprendido dentro de los destinos del patrimonio público de suelo establecidos en esta ley.”*

*A su vez, el artículo 111 de la LUA regula el destino indicando, que los patrimonios públicos de suelo deben gestionarse con la finalidad de regular el mercado de terrenos, mejorar la escena urbana, obtener reservas de suelo par actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento. Deben ser destinados preferentemente a la construcción de viviendas protegidas o, en su defecto, a otro fines de interés social y los ingresos obtenidos mediante su enajenación o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente en metálico*

deben destinarse a la conservación y ampliación de dicho patrimonio, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable o, mediante acuerdo específico del órgano competente, a los usos propios de su destino, ente los que se incluyen en todo caso los siguientes:

- a) Las obras de urbanización.
- b) La obtención y ejecución de dotaciones locales en suelo urbano consolidado o de sistemas generales.
- c) La construcción de equipamientos públicos y otras instalaciones de uso público autonómico o municipal, siempre que sean promovidas por las Administraciones Públicas o sus entidades instrumentales.
- d) Las actuaciones de iniciativa pública de rehabilitación de vivienda y renovación urbana.
- e) Los gastos de realojo y retorno.
- f) La compra y, en su caso, rehabilitación de edificios para vivienda protegida o equipamientos públicos.

La actual LUA, pues, no sólo regula los patrimonios municipales de suelo como medio para ejecutar políticas de vivienda sino también como instrumentos para llevar a cabo la política municipal de realización de servicios y equipamientos públicos. Es decir, permite contratar una obra pública cuya retribución al contratista se efectúe mediante la entrega de bienes del patrimonio municipal.

En el ámbito general de los bienes patrimoniales de las Administraciones Públicas son de aplicación a las Entidades Locales, como legislación básica (disposición final segunda 5ª), los principios del artículo 8.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que han de regir las actuaciones administrativas y cuyo precepto indica: "La gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales por las Administraciones Públicas se ajustarán a los siguientes principios:

- a) Eficiencia y economía en la gestión.
- b) Eficacia y rentabilidad en su gestión.
- c) Publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes.
- d) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.
- e) Colaboración y coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas, con el fin de optimizar la utilización y el rendimiento de sus bienes".

Relatada la normativa que rige respecto de la cesión y disposición de los bienes del patrimonio municipal de suelo, debemos acudir a la legislación de contratos del sector público.

El artículo 75 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, estipula que en los contratos del sector público, la retribución del contratista debe consistir en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que esta ley u otras leyes así lo prevean.

Expuestos los preceptos que resultarían de aplicación, las dudas que se plantean y sobre las que se solicita dictamen de esa Junta Consultiva son las siguientes:

1.- ¿Podría un Ayuntamiento contratar la construcción de un equipamiento cuya retribución o precio a satisfacer al contratista consistiera en la transmisión a su favor de terrenos o aprovechamientos integrantes del patrimonio municipal del suelo no destinados a vivienda protegida?, ¿ante qué contrato nos encontraríamos?

2.- En su caso, ¿el precio total del contrato podría ser satisfecho con bienes o debería retribuirse parte en metálico?

*3.- Teniendo en cuenta que deberían coexistir distintas legislaciones sectoriales ¿Qué peculiaridades deberían incluirse en el pliego de condiciones?"*

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón es competente para informar acerca de lo solicitado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 3 de noviembre de 2010, acuerda informar lo siguiente:

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **I.- Legitimación para solicitar el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

El Sr. Presidente de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias (FAMCP) es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

### **II.- Naturaleza jurídica del contrato propuesto.**

La primera cuestión planteada en la consulta es la relativa a la naturaleza jurídica del contrato propuesto. Para resolver dicha cuestión hay que analizar los diferentes elementos del mismo. Se manifiesta en la consulta la voluntad de un Ayuntamiento de celebrar un contrato de obras para obtener un equipamiento, con la particularidad de satisfacer por la entidad contratante el

precio de dicha obra por medio de la entrega al contratista de terrenos integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo.

A la vista de tal descripción, concurren en dicha propuesta de negocio jurídico dos elementos de diferente naturaleza: uno, la obra pública de equipamiento que se quiere encargar por parte del Ayuntamiento; y por otro lado, un elemento de naturaleza patrimonial como es la entrega de bienes del Patrimonio Municipal del Suelo. Cada uno de estos dos elementos aporta una naturaleza jurídica distinta al contrato, constituyendo el objeto de la obra un claro contrato administrativo típico del artículo 6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en cambio, la enajenación de bienes del patrimonio municipal constituye el objeto de un contrato patrimonial.

La calificación del negocio jurídico como contrato administrativo de obras o contrato patrimonial de permuta no es baladí, ya que la consecuencia de la misma es el diferente régimen jurídico en uno o en otro caso, estando en el segundo supuesto ante un contrato patrimonial excluido de la Ley de contratos de conformidad con el artículo 4 de la misma (con la debida comprensión del alcance de esta exclusión que ya se analizó en el Informe 4/2009 de esta Junta). Pues bien, para delimitar la naturaleza jurídica del contrato en los supuestos de concurrir elementos propios de contratos de diferente naturaleza, hay que atender a la causa del contrato - elemento clave en todo negocio jurídico - que represente el objeto principal del contrato.

Siguiendo este criterio parece evidente -de conformidad con la exposición de la consulta- que la causa principal del contrato es la realización de una obra pública, de modo que la existencia de la entrega de un bien patrimonial es solo un elemento accesorio, dado que de hecho es el medio de pago de dicho contrato de obra, (sin duda alguna de gran importancia por tratarse de la contraprestación). Es decir, el objetivo del Ayuntamiento es la realización de una obra pública y no la enajenación de un bien del Patrimonio

Público del Suelo. Siguiendo este criterio estaríamos ante un contrato público de obras, ya que concurren las tres notas para tal calificación de obra pública: a) obra artificialmente creada, b) obra vinculada al aprovechamiento general y c) obra de titularidad pública.

Este criterio de atender a la causa del contrato para calificarlos también es el que se deduce del artículo 4.1.p) LCSP cuando al excluir de esta ley los contratos patrimoniales, en el segundo inciso prevé que *“en estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la sección primera del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50% del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad (...)”*.

Esta previsión es fundamental si tenemos en cuenta el cambio que la LCSP ha llevado a cabo en materia de contratos patrimoniales de las Administraciones públicas, ahora excluidos de la misma. Con anterioridad a ésta, la preparación y adjudicación de los mismos se sujetaba a la legislación de contratos públicos.

La incorporación por parte de la LCSP de los contratos patrimoniales a la lista de contratos excluidos, ha determinado por otro lado una delimitación estricta de los mismos, de modo que en esos contratos patrimoniales excluidos no podrán incluirse en ningún caso prestaciones correspondientes a los contratos administrativos típicos:

1º) Si el valor estimado de las mismas es superior al 50% del importe total del negocio

2º) O si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad, en los términos del artículo 25 LCSP.

Con este criterio se trata de evitar que prestaciones propias de un contrato administrativo típico puedan eludir los requisitos de concurrencia y otros exigidos por la LCSP.

Así pues, la naturaleza jurídica del contrato expuesto determina su sujeción a la LCSP y dentro de ella a los requisitos exigidos legalmente en cuanto al precio de los contratos. Es decir, uno de los elementos del contenido mínimo del contrato, de conformidad con el artículo 26 LCSP es el *“precio cierto, o el modo de determinarlo”*. De modo que en un contrato del sector público es necesario la delimitación cierta del precio. Ello no impide el pago del precio en especie, siempre que éste sea igualmente cierto y delimitado. Así, de conformidad con el artículo 75 LCSP, que tiene carácter básico de acuerdo con la disposición final séptima de la misma:

*“En los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean”.*

La actual redacción del precepto constituyó una novedad respecto de la normativa anterior reguladora de los contratos públicos. Así, la Ley de Contratos del Sector Público admitió la posibilidad de que el pago del precio en todos los contratos pueda realizarse mediante la entrega de otras contraprestaciones, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1.446 del Código Civil (*“Si el precio de la venta consistiese parte en dinero y parte en otra cosa...”*). Hasta ese momento esta posibilidad solo se recogía en la Ley para los contratos de suministros (artículo 187 TRLCAP) y para los contratos de concesión de obra pública (artículo 245.2 TRLCAP).

Es decir, la posibilidad de pagar al contratista la contraprestación por la realización de la obra en especie se encuentra ahora en la LCSP, pero eso sí, supeditada la misma a una expresa y concreta habilitación por una Ley. Así por

ejemplo, la propia LCSP mantiene la previsión expresa del pago en especie en los contratos de suministro (artículo 270) y en los contratos de concesión de obra pública (artículo 237.2).

La posibilidad de configurar como precio la entrega de terrenos integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, tiene también una expresa habilitación legal en la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón. El artículo 114 de la misma regula el régimen de disposición de los terrenos o aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos del suelo, dependiendo del uso al que estén destinados. El establecimiento de estos criterios responde a la naturaleza especial de estos bienes integrados en el denominado Patrimonio Municipal del Suelo, y que deriva de estar destinados a unos fines tasados, de conformidad con el artículo 111 de la citada ley. Pero después de establecer los criterios para el régimen general de la disposición de estos bienes, el artículo 114, en su apartado segundo dispone:

*“podrá igualmente disponerse de los terrenos o aprovechamientos integrantes de los patrimonios públicos de suelo, cualquiera que sea el uso lucrativo al que estén destinados con excepción del de residencia protegido, en concepto de precio conforme a lo establecido en la normativa de contratación del sector público, siempre que el objeto del contrato esté comprendido dentro de los destinos del patrimonio público del suelo establecidos en esta ley”.*

En este artículo encontramos por lo tanto la previsión expresa exigida por el artículo 75 LCSP para el pago en especie a través de la entrega de estos bienes. Ahora bien, esta habilitación se establece en términos muy delimitados, de modo que la utilización de esta posibilidad está sujeta a las siguientes condiciones:

1ª Que los terrenos o aprovechamientos integrantes del Patrimonio Público del Suelo de que se disponga no estén destinados al uso residencial protegido.

2ª Que el objeto del contrato cuyo precio se materializa a través de la entrega de estos bienes, esté comprendido dentro de los destinos del

Patrimonio Público del Suelo, es decir, los delimitados en el artículo 111 de la Ley de Urbanismo de Aragón.

De estas dos condiciones, parece que en la consulta se señala el cumplimiento de la primera. Respecto de la segunda, nada se dice en la consulta del objeto de la obra, de modo que habrá que tener en cuenta esta condición.

Y además en tercer lugar, y fuera de los límites de esta habilitación expresa, la previsión del artículo 75 LCSP en cuanto al precio en especie no queda exenta del cumplimiento de los requisitos generales del elemento precio en los contratos, que deberá ser, conforme al artículo 26 LCSP, un precio cierto o en el que se exprese el modo de determinarlo. Es decir, el contrato de obra deberá tener un presupuesto de licitación y debido a la especial modalidad de pago de dicho precio, será necesaria una valoración del bien concreto a entregar.

### **III.- Límites al pago en especie respecto del precio total de la obra.**

Una vez delimitado el contrato como un contrato administrativo de obra con la especialidad del precio, previendo el pago del mismo en especie, el órgano solicitante del informe requiere la opinión de esta Junta sobre si esa modalidad de pago del precio en especie está sujeta a algún límite, es decir si es posible pagar el precio total de la obra con estos bienes, o parte de la misma se debe retribuir en metálico.

De conformidad con la habilitación de esta posibilidad en la Ley de Urbanismo de Aragón no parece que exista límite alguno a este pago del precio en especie. Tampoco el artículo 75 LCSP establece una limitación porcentual de la parte del precio que se puede pagar en especie (sí prevista en el artículo 270 LCSP para el contrato de suministros). De modo que es posible pagar la totalidad del importe de la prestación con la entrega de bienes. Lo que ocurre



es que para ello será necesaria una valoración económica del bien. Por ello, en el supuesto de que la valoración del bien sea inferior al presupuesto, en el expediente de contratación será necesario incorporar el certificado de retención de crédito suficiente para pagar la diferencia entre dicha valoración y el importe de licitación de la obra. En caso contrario, es decir, que el valor del bien sea superior al presupuesto de licitación del contrato, el mismo bien sustituye en el expediente a la necesidad de retención de crédito. En este último supuesto, lo que deberá es establecerse en el contrato la obligación del contratista de entregar al ente contratante la citada diferencia.

#### **IV.- Especialidades de los pliegos del contrato.**

La especial naturaleza del precio en especie de este contrato determina, sin duda alguna, la necesidad de completar el expediente ordinario de contratación de una obra pública para cumplimentar los requisitos exigidos por la legislación específica para la enajenación de estos bienes. Estos requisitos los encontramos en el Reglamento de Bienes, Actividades y Servicios de las Entidades locales, aprobado por el Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón (en adelante REBASO). Y entendemos que resultan aplicables porque si bien, conforme a lo ya expuesto, el procedimiento de adjudicación se rige por la legislación de contratos del sector público; sin embargo los requisitos del REBASO se refieren al expediente preparatorio para hacer posible la enajenación de un bien patrimonial, los cuales necesariamente deberán ser cumplimentados para hacer efectiva –tras la ejecución del contrato- la obligación de pago asumida por la entidad contratante, esto es, la entrega de la propiedad de dicho bien patrimonial.

Por ello, será necesario el certificado de inventario donde conste el carácter patrimonial e integrado en el Patrimonio Público del Suelo exigido en el artículo 108.2 REBASO; así como depuración física y jurídica del bien inmueble municipal a entregar, de conformidad con el artículo 107 del mismo.

Igualmente deberá incorporarse al expediente el certificado de los recursos ordinarios del presupuesto del municipio, puesto que en el supuesto en que el valor de los terrenos a entregar como precio de la obra superase el 25% del presupuesto ordinario municipal, debería obtener la correspondiente autorización del Departamento competente en la materia del Gobierno de Aragón, de conformidad con el artículo 108.4 REBASO en relación con el artículo 186 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. Si no es así, le será notificado para su toma de conocimiento.

Por otro lado, el expediente deberá contener en su caso, el certificado de existencia de crédito en la parte de gasto no amparada con el bien. Esto no será necesario si el valor del bien cuya entrega se ofrece como pago del precio es superior al presupuesto de licitación del contrato.

En cuanto a los pliegos, la propia naturaleza típica del contrato de obra pública exige que se proceda a la previa selección del contratista, conforme a los criterios objetivos exigidos por la normativa de contratos del sector público, respetándose así no solo los principios contractuales de publicidad y concurrencia, sino todo el articulado de la LCSP.

Pero también deberán incorporar las especialidades de este contrato en cuanto a las obligaciones del contratista y la Administración. Así, la fundamental prescripción especial del pliego será que el precio será satisfecho mediante la entrega al contratista de una finca de propiedad municipal integrante del Patrimonio Municipal del Suelo, debidamente delimitada y valorada económicamente; haciéndose constar que la propiedad del bien se entregará a la recepción de las obras. Ello plantea la cuestión del cambio de valor de las certificaciones de obra, que en este caso tendrán únicamente la consideración de una relación valorada de las obras, pero sin sus efectos ordinarios de pago de las mismas.

Otra de las previsiones a contener respecto de las obligaciones del contratista es la relativa a la posibilidad de que, en atención a la oferta del licitador, el precio de la obra finalmente sea menor que el valor del bien y para cuyo supuesto será necesario fijar la obligación del contratista de abonar a la Administración la diferencia de valor y las condiciones de dicho pago.

También habrá que prever en los pliegos las condiciones y requisitos de la formalización de la entrega de la propiedad del bien, que deberá llevarse a cabo mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, en el plazo que se fije desde la recepción de la obra a satisfacción del órgano de contratación, quedando sometido el Ayuntamiento en este caso, pese a la especialidad del pago en especie, a los plazos ordinarios obligatorios para el pago aplicables al sector público.

## **CONCLUSIONES**

**I.-** Es posible la celebración por un Ayuntamiento de un contrato de obra pública fijando como medio de pago del precio de la misma la entrega de un bien integrante del Patrimonio Municipal del Suelo, al amparo de la previsión expresa del artículo 114.2 de la Ley de Urbanismo de Aragón. Dicha posibilidad de pago en especie estará en todo caso condicionada a la concurrencia de los dos requisitos exigidos en el citado artículo. Pese a la existencia de este elemento patrimonial en el contrato, siendo el objeto principal del mismo una obra pública, y la enajenación de un bien patrimonial solo el medio de pago, el contrato a celebrar es un contrato público de obras, sometido en su totalidad a la Ley de Contratos del Sector público.

**II.-** El pago en especie del precio de un contrato público es una posibilidad señalada en el artículo 75 de la Ley de Contratos del Sector Público sin limitación alguna de carácter general, sin perjuicio de las que se establezcan en las previsiones legales correspondientes. Por lo tanto la totalidad del pago del precio se puede llevar a cabo a través de la entrega de la propiedad de estos

bienes particulares, por no existir limitación alguna en la previsión del artículo 114.2 de la Ley de Urbanismo de Aragón.

**III.-** El pliego de condiciones que rija el contrato expuesto deberá introducir determinadas cláusulas que reflejen la especialidad en cuanto a la modalidad del pago, así como el momento y condiciones del mismo, mediante la transmisión de la propiedad de dicho bien y sus necesarias formalidades.

Además, el expediente de contratación junto con la documentación propia de cualquier expediente de contratación de obra pública, deberá ser completado con la exigible al amparo de la regulación de los bienes patrimoniales locales, para poder llevar a cabo la adecuada entrega del bien patrimonial como medio de pago del mismo.

**Informe 12/2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 3 de noviembre de 2010.**