



JUNTA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

INFORME 3/2008, DE LA JUNTA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE NAVARRA, SOBRE LA CAPACIDAD DE LAS SOCIEDADES CIVILES O IRREGULARES PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN Y EL TIPO DE SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA QUE SERÍA EXIGIBLE EN UNA SUBASTA DE UN BIEN PATRIMONIAL.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de junio de 2008, el Ayuntamiento de Ochagavía formula una consulta sobre la posibilidad de que una sociedad civil o "irregular" pueda concurrir a una subasta de un bien patrimonial y sobre el tipo de solvencia económica, financiera y técnica que sería exigible.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Debe señalarse que, conforme al artículo 208 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), la Junta de Contratación Pública se configura como órgano consultivo en materia de contratación pública, lo que puesto en relación con el artículo 3 LFCP, implica que su ámbito material de actuación se restringe a los contratos de obras, asistencia, suministros y a las concesiones de obra y de servicios determinados en dicho artículo.

En consecuencia, la Junta de Contratación Pública carece de competencia en el ámbito material de los contratos y negocios jurídicos patrimoniales. No obstante, como consecuencia de la remisión que efectúa el artículo 127 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra, aprobado por Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, la preparación y adjudicación de las subastas de bienes patrimoniales se rige por la normativa de contratación de las entidades locales, por lo que mediante ese reenvío la Junta podría dictaminar sobre las cuestiones planteadas, sin perjuicio de las modulaciones que exija la normativa reguladora del régimen local.

SEGUNDA.- La primera cuestión planteada se refiere a la capacidad para contratar con la Administración de una sociedad civil o irregular que disponga del correspondiente C.I.F (número de Identificación Fiscal) y sus pactos no sean secretos de conformidad con lo dispuesto en el art. 1665 del Código Civil, según se desprende de la consulta del Ayuntamiento de Ochagavía, que adelanta su opinión sobre la admisibilidad de la contratación en esos supuestos.

Como precisión previa debe tenerse en cuenta que el término de sociedad civil corresponde a un tipo de persona jurídica con una regulación en el ordenamiento, mientras que el concepto de sociedad "irregular" corresponde a una definición doctrinal de un supuesto de hecho en el que una sociedad mercantil formalizada en escritura pública no ha sido inscrita en el Registro Mercantil, inscripción de carácter constitutivo. Por tanto, del tenor literal de la consulta se desprende que la consulta se circunscribe a si es posible que una sociedad civil contrate con la Administración.

Planteada la consulta en estos términos la respuesta no puede ser más que afirmativa, por mandato del artículo 10 LFCP, que exige como requisito inexcusable para contratar con la Administración la capacidad jurídica, es decir, el tratarse de una persona natural o jurídica. Como quiera que el artículo 1665 del Código Civil otorga personalidad jurídica, sensu contrario, a las sociedades en las que sus pactos no se mantengan secretos y cada uno de sus integrantes no contrate en su propio nombre, parece claro que una sociedad que cumpla esos requisitos dispone de personalidad jurídica y puede contratar con la Administración. En este sentido se manifiesta la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda en su informe 12/03, de 23 de julio de 2003. Igualmente es taxativa en la consideración de la sociedad civil como persona jurídica la Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado, de 14 de febrero de 2001 (RJ 2002/2154). Como cuestión marginal, hay que señalar que la exigencia de un C.I.F. no se deriva de la legislación civil ni esta legislación lo configura como requisito para otorgarle la personalidad jurídica. La ausencia de un C.I.F. solo tiene efectos de naturaleza tributaria, si bien su existencia supone un dato favorable a su personalidad, puesto para su obtención debe aportar al Departamento de Economía y Hacienda una "copia de la escritura o documento fehaciente de su constitución y de los estatutos sociales" (artículo 7º del Decreto Foral 182/1990, de 31 de julio, por el que se regula el Número de Identificación Fiscal).

TERCERA.- La segunda cuestión requiere una precisión previa. La consulta, sin concretar más el supuesto, señala que se trata de una subasta de una parcela edificable con carácter de bien patrimonial. De los términos de la consulta parece descartarse que se trate de un negocio jurídico complejo, en el que la enajenación del bien (la parcela) conlleva la asunción de una carga de edificarla con arreglo a unas características fijadas por el Ayuntamiento. En este caso nos encontraríamos ante un genuino contrato de obra de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la UE en la sentencia de 12/07/2001 "*Ordine Architetti Province Milano*", conocida como *caso Scala*, y por tanto se aplicarían plenamente los preceptos de la LFCP.

Partiendo del supuesto de que nos encontramos ante una simple subasta para la enajenación de un solar, sin carga adicional alguna, surge la cuestión de que tipo de solvencia técnica y económica se puede exigir a los

licitadores que acuden a una subasta de un bien patrimonial. Como consecuencia de la remisión del artículo 127 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales a la normativa de contratación, el artículo 10 LFCP resultaría aplicable, lo que implicaría la acreditación de la correspondiente solvencia económica y financiera y de la solvencia técnica o profesional.

Sin embargo, al acudir a los artículos 13 y 14 LFCP se observa que únicamente se contemplan medios de acreditación relacionados con obras, servicios y suministros y no con la transferencia de propiedad de bienes inmuebles. Además de este dato, la remisión del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales a las normas de contratación, debiera implicar la asunción de la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE respecto a los medios de acreditación de la solvencia, que en aras a garantizar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios comunitaria, obliga a que únicamente se pueda exigir uno o varios de los documentos de los señalados en los artículos 13 y 14 LFCP. Por tanto, estos problemas que parecen apuntar a la inviabilidad jurídica de la aplicación de estos artículos a las subastas para la enajenación de bienes patrimoniales.

Pero, además de las complicaciones técnicas que supondría la aplicación directa de los artículos 13 y 14 LFCP, existe otra cuestión de mayor calado, como es el hecho de que la exigencia de una solvencia técnica o profesional supone de hecho que las subastas para la enajenación de inmuebles quedan restringidas a las empresas inmobiliarias, lo que parece contradecir la propia funcionalidad de la subasta como instrumento abierto destinado a la obtención de la mayor cantidad monetaria posible, al impedir la participación en la misma de otras personas naturales o jurídicas no profesionales de dicho sector sin una razón objetiva de peso. Esa restricción implícita podría incluso tener relevancia constitucional en cuanto restricción del derecho de propiedad o del principio de igualdad.

Hay que tener en cuenta que la regulación de la solvencia en los contratos sometidos a la LFCP viene justificada en el hecho de que la adquisición de los bienes y servicios a través de dichos contratos responde a unas necesidades públicas objetivas y que son ellas las que determinan el tipo de empresa o profesional capacitados para satisfacerlas. La acreditación de la solvencia es un medio para evitar la presentación de ofertas aparentemente competitivas por parte de empresas que no han acreditado encontrarse preparadas para cumplir la prestación solicitada.

En cambio, la subasta para la enajenación de inmuebles es una técnica para convertir el patrimonio sobrante en un activo monetario. Por tanto, la necesidad objetiva de la Administración es que puedan concurrir sin trabas todas las personas naturales o jurídicas que dispongan de la liquidez necesaria para cubrir el importe que resulte de la licitación. Restringir la participación en las subastas de bienes inmuebles a las empresas inmobiliarias sería perjudicial para el interés público, al limitar sin razones objetivas el número de posibles adquirentes del bien.

En resumen, no es aplicable la exigencia de la solvencia técnica al ser la subasta un procedimiento cuyos destinatarios no son exclusivamente las empresas, sino las personas y entidades con capacidad económica suficiente, es decir, dotadas de la suficiente solvencia económica. Sin embargo, no parecen aplicables los medios de acreditación del artículo 13 LFCP al estar pensados para una actividad mercantil. Por ello parece más conveniente la utilización de los tradicionales mecanismos de establecimiento de fianzas o garantías para acceder a licitación, puesto que el interés público radica en si el ofertante será capaz de hacer el desembolso que promete.

CONCLUSIONES

1ª. Como consecuencia de la remisión del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales a la normativa de contratación puede admitirse la consulta planteada sobre la interpretación de la LFCP, sin perjuicio de las modulaciones que exija la el ordenamiento jurídico local.

La Administración puede contratar con las personas naturales y jurídicas, por establecerlo así el artículo 10 LFCP. Las sociedades civiles por aplicación del artículo 1665 del Código Civil tienen personalidad jurídica siempre que sus pactos no sean secretos y cada uno de sus integrantes no contrate en su propio nombre. Esta conclusión se confirma en la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado y en los dictámenes de la Junta de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda.

2ª. La remisión del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales a la normativa de contratación en materia de subastas de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales respecto de la de solvencia técnica se convierte en inviable por cuanto los documentos exigibles se refieren a obras, servicios y suministros y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE impide solicitar otros.

Por otro lado, la aplicación de los preceptos de la solvencia técnica y económica de la LFCP implica, de hecho, una restricción de los posibles adquirentes del bien inmueble a las empresas inmobiliarias lo que podría afectar a derechos fundamentales como la propiedad privada y el principio de igualdad. Dado que la subasta busca conseguir la mayor cantidad dineraria posible, el interés público obliga a permitir participar al mayor número posible de personas dotadas de la capacidad económica suficiente parece más adecuado contemplar los tradicionales instrumentos de la fianza o garantías para concurrir a la licitación.

Pamplona, 28 de noviembre de 2008.