



Expediente: 15/2023

ACUERDO 23/2023, de 28 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por NUNILA PROMOCIONES, S.L. frente al anuncio y el pliego de la “*Enajenación mediante subasta pública, procedimiento abierto, de parcelas (2 lotes) propiedad del Ayuntamiento de Pamplona*”, publicados por el Ayuntamiento de Pamplona.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de febrero de 2023, el Ayuntamiento de Pamplona publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de “*Enajenación mediante subasta pública, procedimiento abierto, de parcelas (2 lotes) propiedad del Ayuntamiento de Pamplona*”. Entre la documentación incluida en dicho anuncio consta el pliego de la enajenación.

El objeto de dicho contrato se dividió en dos lotes, correspondiendo cada lote a una parcela procedente de diversas reparcelaciones:

LOTE	PARCELA	REPARCELACIÓN	% PROP. a enajenar	NATURALEZA
1	P-4	P.E. SALESIANOS	100%	87,4335% PMS + 12,5665% DE NASUVINSA
2	6.1	U.O.D. – S. JORGE	100%	PATRIMONIAL

SEGUNDO.- Con fecha 23 de febrero, NUNILA PROMOCIONES, S.L. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente al anuncio y el pliego de la enajenación, formulando las siguientes alegaciones:

1ª. Señala que el Ayuntamiento de Pamplona acordó el 22 de diciembre de 2021 la enajenación mediante subasta pública de una serie de parcelas, no realizándose oferta alguna en relación con la parcela P-4 del Plan Especial de Salesianos, según se desprende del acta de apertura de las ofertas de fecha 10 de febrero de 2022.

Manifiesta que NUNILA PROMOCIONES, S.L. solicitó el 15 de febrero de 2022 la enajenación directa a su favor de dicha parcela, en cumplimiento del artículo 134.b) de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (LFAL).

Igualmente, señala que, transcurridos más de 3 meses sin respuesta a la solicitud realizada, el día 26 de mayo presentó al Ayuntamiento de Pamplona un requerimiento solicitando que se le convocase para la formalización de la compraventa en escritura pública, al entender que la solicitud de la enajenación directa había sido concedida por silencio administrativo positivo, habiéndose desestimado dichas peticiones por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 13 de junio de 2022.

Señala que el 24 de junio recurrió dicho acuerdo ante el Tribunal Administrativo de Navarra solicitando su nulidad, encontrándose dicho recurso admitido a trámite y pendiente de resolución, así como que el día 13 de febrero de 2023 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona acordó una nueva licitación de la misma parcela por el mismo precio y conforme a unos pliegos en los que no existe mención a la pendencia de dicho recurso y a las consecuencias jurídicas de su eventual estimación.

2ª. Manifiesta que NUNILA PROMOCIONES, S.L. se encuentra legitimada para interponer la reclamación especial por tener un interés directo en que se corrija la omisión del recurso pendiente de resolución ante el Tribunal Administrativo de Navarra y se regulen las consecuencias de una eventual estimación del mismo.

Señala que el acuerdo de licitación, junto con los pliegos y el resto de documentación, es recurrible en los términos del artículo 122.2 de la LFCP. Manifiesta que, si bien el contrato de enajenación de bienes patrimoniales objeto de la subasta, será un contrato privado para sus efectos y extinción, toda la fase de actuaciones preparatorias, por tener la condición de actos separables, son de carácter administrativo e impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Igualmente, señala que como paso previo al conocimiento por parte de dicha jurisdicción, la cláusula 12 del pliego contiene pie de recursos en la vía administrativa, incluyéndose entre los mismos la reclamación especial en materia de contratación pública, potestativa y excluyente de los recursos de reposición ante el mismo órgano y de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra.

3ª. Alega que la omisión en los pliegos de los hechos señalados anteriormente vulnera los principios de concurrencia y transparencia.

Señala que la enajenación de un bien patrimonial del Patrimonio Municipal del Suelo debe realizarse preferentemente por subasta o concurso público, debiendo seguirse el procedimiento de enajenación regulado en el Título VI de la LFAL, desarrollado por el Decreto Foral 280/1990, y, en lo no regulado, por la LFCP.

Manifiesta que ambas normativas exigen la incoación de un expediente en el que se justifique la oportunidad o conveniencia de la enajenación, la forma de adjudicación y la aprobación del correspondiente pliego de cláusulas administrativas. Pliego que debe ser transparente y regular detalladamente todos los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, conforme al artículo 58 y los principios previstos en el artículo 2 de la LFCP.

Alega que el principio de transparencia conlleva que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, de tal forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente

diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata. Así, las omisiones, contradicciones o confusiones generadas en el expediente de contratación afectan a la formación de la voluntad de los licitadores. Señala que la consecuencia jurídica de la infracción del principio de transparencia en la licitación es su nulidad.

Manifiesta que nos hallamos ante una grave y total omisión de un antecedente cuyas consecuencias jurídicas pueden ser de enorme relevancia, tanto como para que la futura adjudicación quede sin efecto alguno, a salvo del derecho indemnizatorio que pudiera tener el adjudicatario.

Reitera que no hay un solo dato en el expediente publicado acerca de la pendencia del recurso interpuesto por NUNILA PROMOCIONES, S.L. ante el Tribunal Administrativo de Navarra y de las consecuencias jurídicas de una eventual estimación del mismo. Señala que los licitadores no realizarían las mismas ofertas en caso de conocer la existencia de tal recurso, ni comprarían la parcela sabiendo que existe un litigio pendiente sobre una enajenación previa sin pactar las consecuencias del resultado del mismo y, en su caso, sin exigir garantías.

Solicita, atendiendo a lo expuesto, que se anule el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona, de 13 de febrero de 2023, por el que se acuerda la licitación, y que se ordene al Ayuntamiento de Pamplona que apruebe un nuevo pliego recogiendo todos los antecedentes relativos a la parcela P-4 Salesianos y, en particular, la pendencia del recurso interpuesto por NUNILA PROMOCIONES, S.L. ante el Tribunal Administrativo de Navarra, estableciendo las consecuencias jurídicas de una eventual estimación del mismo, publicándolo y abriendo un nuevo plazo de presentación de ofertas. Asimismo, solicita la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación de la subasta de dicha parcela.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Las normas que rigen el acceso a los recursos son de carácter imperativo (de orden público), no disponibles para las partes ni para el órgano que debe resolverlos. El examen de su observancia no está condicionado a la alegación de parte y el Tribunal puede apreciar de oficio la concurrencia de una causa que impida la admisión del recurso (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2005), por lo que es obligado examinar en fase de decisión la pertinencia de su formulación (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2008).

De esta manera, procede analizar en primer lugar si el contrato en cuestión se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación de la LFCP y, en consecuencia, si este Tribunal resulta competente para la resolución de la reclamación especial interpuesta en virtud de su artículo 122.2.

De conformidad con la cláusula 1 del pliego, su objeto es la enajenación o venta mediante subasta pública, por procedimiento abierto, de varias parcelas propiedad del Ayuntamiento de Pamplona, procedentes de diversas reparcelaciones.

Establece su cláusula 3, relativa al procedimiento a seguir, que *“La adjudicación del contrato se efectuará mediante licitación pública por el procedimiento abierto, mediante subasta, y tramitación ordinaria, de conformidad con la legislación vigente”*, estableciendo la cláusula 8 que *“El procedimiento de celebración de la subasta será de “a pliego cerrado”, adjudicándose al mejor postor, sin perjuicio de los supuestos de dejar desierta la subasta en el caso de que las pujas no superen la cuantía mínima señalada por la cláusula 2ª de este pliego”*.

Por último, la cláusula 12 *“NATURALEZA DEL CONTRATO. RECURSOS. NORMATIVA APLICABLE”*, señala lo siguiente:

“La naturaleza y el régimen jurídico general de las actuaciones preparatorias del contrato de compraventa, por tener la condición de actos separables, son de carácter administrativo, e impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por consiguiente, cuantas incidencias se deriven de la ejecución del contrato y de la interpretación de las disposiciones del pliego serán resueltas, en primer término, por el órgano de contratación.

Los acuerdos que dicte el órgano de contratación en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución, serán inmediatamente ejecutivos.

Contra este pliego, así como contra cuantas resoluciones de naturaleza administrativa se adopten en ejecución del mismo, podrán interponerse, potestativamente, los siguientes recursos:

- Recurso de reposición ante el órgano municipal autor del acto administrativo en el plazo del mes siguiente a la notificación o publicación del acto que se recurra.

- Reclamación especial en materia de contratación pública ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, de forma telemática, en el plazo de diez días naturales a contar desde:

a) el día siguiente al de la publicación del anuncio de licitación para la impugnación de dicho anuncio y de la documentación que figura en él.

b) el día siguiente al de la notificación del acto impugnado cuando se recurran los actos de tramitación y de adjudicación por parte de los licitadores. En el caso de que se impugne un acto de exclusión de un licitador o la adjudicación, el plazo se computará a partir del día siguiente al de la notificación de la información preceptiva que establece el artículo 100.3 de la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos de Navarra.

c) cuando no sea preceptiva la publicación de un anuncio de licitación, el plazo será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente al de la publicación de la adjudicación del contrato.

La interposición de esta reclamación contra actos de trámite o la adjudicación conllevará la suspensión automática del acto impugnado.

- Recurso Contencioso Administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Pamplona en el plazo de dos meses. Este plazo se computará a partir del día siguiente a la notificación o publicación del acto que se recurra.

- Recurso de Alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra, en el plazo del mes siguiente a la notificación o publicación del acto que se recurra.

El orden jurisdiccional civil, sin embargo, será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes, una vez adjudicado el contrato, en relación con los efectos y extinción del mismo.

En todo lo no previsto en este pliego será de aplicación la normativa y criterios del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, y de la Ley Foral 2/2018 de Contratos Públicos con las especialidades de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra. Asimismo, se tendrá en cuenta en todo lo que no recoja esta normativa la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y disposiciones de desarrollo, así como las normas de derecho privado, el Fuero Nuevo de Navarra y en particular los arts. 1445 y siguientes del Código Civil y legislación concordante.”

Respecto al régimen jurídico de esta enajenación, cabe recordar que el artículo 34.1, párrafo quinto, de la LFCP, señala que “Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público, los contratos de explotación de bienes patrimoniales así como los contratos de compraventa, donación, arrendamiento, permuta y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y

valores negociables se regirán por la legislación patrimonial. Igualmente se regirán por la legislación patrimonial las adquisiciones de bienes que integran el Patrimonio Histórico Español”.

Así pues, atendiendo al objeto del contrato, como es la enajenación o venta de bienes inmuebles propiedad de una Administración pública, cabe concluir que el mismo se rige por la legislación patrimonial y no por la legislación reguladora de la contratación pública, debiéndose recordar que este Tribunal tiene como misión resolver las reclamaciones especiales en materia de contratación pública y la adopción de las medidas cautelares reguladas en la LFCP, estando el ámbito objetivo de dicha ley foral previsto en su artículo 3 de la siguiente forma: *“Son contratos públicos, a los efectos de esta ley foral, los contratos onerosos celebrados por escrito entre una o varias empresas o profesionales y una o varias entidades sometidas a esta ley foral, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos, la prestación de servicios o las concesiones de obras y servicios, así como los contemplados en el artículo 5 de esta ley foral.*

Se entenderá que concurre el carácter oneroso cuando el contratista obtenga algún beneficio de tipo económico, ya sea de forma directa o indirecta”.

Razones por las que este Tribunal no resulta competente para conocer del recurso interpuesto, pese a lo señalado en la cláusula 12 del pliego, concurriendo por ello la causa de inadmisión prevista en el artículo 127.3.d) de la LFCP.

Cabe citar, a este respecto, el Acuerdo 36/2013, de 5 de noviembre, de este Tribunal, donde se señala que los contratos de naturaleza patrimonial están excluidos del control que ejerce, con independencia de que la interposición de la reclamación se haya producido como consecuencia del error en la indicación del régimen de recursos que cabe interponer, siendo por ello inducido por el propio órgano de contratación, como también sucede en el presente caso.

Igualmente, la Resolución 1403/2022, de 11 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, conforme a la cual *“En efecto, el*

recurso debe ser inadmitido por dirigirse contra el pliego de un contrato para la explotación de bienes patrimoniales.

El contrato para la explotación de bienes patrimoniales está excluido del ámbito de la LCSP, en virtud de lo que dispone su artículo 9.2, el cual señala:

“Quedan, asimismo, excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorporales, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial”. (...).

Procede su inadmisión con base en lo dispuesto en el artículo 55 c) de la LCSP, sin entrar en el fondo del asunto.”

La Resolución 24/2021, de 21 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, resuelve en el mismo sentido un recurso interpuesto frente al pliego de un contrato de cesión de uso en régimen de derecho de superficie de una parcela municipal para la construcción y explotación de una superficie comercial: *“Este Tribunal considera que en el presente supuesto la licitación objeto de impugnación tiene carácter patrimonial, tratándose de un contrato excluido de la LCSP, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley, y sin que proceda por tanto la interposición de recurso especial en materia de contratación. (...).*

Así, el artículo 9 de la LCSP regula como relaciones jurídicas, negocios y contratos excluidos de la aplicación de la Ley los del ámbito del dominio público y del ámbito patrimonial, que se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de la LCSP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la LCSP. (...).

Por último, respecto a la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente en su escrito de interposición, resulta innecesario pronunciarse expresamente sobre la misma al acordarse la inadmisión del recurso.”

Igualmente, la Resolución 438/2021, de 5 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, señala lo siguiente respecto a un recurso dirigido frente al pliego de una concesión de licencia para el aprovechamiento de pastos: *“Por su parte, el artículo 9 de la LCSP señala que “Se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14 -concesión de obras-, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley”. (...).*

Por lo tanto, conforme a lo expuesto, procede señalar que siendo el objeto de la licitación el otorgamiento de licencia administrativa -denominación que emplea la LBELA para referirse a las autorizaciones- para el uso común especial de un bien demanial estamos en presencia de un negocio jurídico de carácter patrimonial no incluido en el artículo 44 de la LCSP como susceptible de recurso especial en materia de contratación y exceptuado de la aplicación de la LCSP, conforme a lo establecido en su artículo 9.1. (...).

Por tanto, a la vista de todo lo argumentado y de conformidad con lo estipulado en el artículo 55 c) de la LCSP, procede declarar la inadmisión del recurso al referirse a los pliegos de una figura jurídica excluida del ámbito de aplicación de la LCSP, no susceptible de esta vía especial de impugnación y para el que este Tribunal no ostenta competencia en orden a su resolución, no procediendo asimismo emitir un pronunciamiento sobre la medida cautelar instada por las recurrentes por las razones expuestas.”

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127.3.d) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Inadmitir la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por NUNILA PROMOCIONES, S.L. frente al anuncio y el pliego de la “*Enajenación mediante subasta pública, procedimiento abierto, de parcelas (2 lotes) propiedad del Ayuntamiento de Pamplona*”, publicados por el Ayuntamiento de Pamplona.

2º. Notificar este acuerdo a NUNILA PROMOCIONES, S.L., al Ayuntamiento de Pamplona, así como al resto de interesados que figuren en el expediente, y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 28 de febrero de 2023. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, Idoia Tajadura Tejada.