

Dictamen 31/02 (Ref. A.G.-Entes públicos). Es admisible que una sociedad mercantil inicie el expediente para la contratación de una obra sin disponer de los terrenos precisos para ello, según exige para las Administraciones Públicas el artículo 129.1 de la LCAP. La dispensa de este requisito establecida en el artículo 129.2 de la LCAP permite incluso la adjudicación del contrato aunque los terrenos sigan sin estar disponibles.

Siendo aplicable el procedimiento expropiatorio de urgencia, en dicho procedimiento la adquisición de la propiedad del bien expropiado tiene lugar en el momento de la ocupación urgente; pese a que del artículo 60 del Reglamento de Expropiación Forzosa y del artículo 32.4 del Reglamento Hipotecario pudiera deducirse que la transferencia dominical queda pendiente del pago del justiprecio, el anterior criterio es el mantenido por la doctrina más autorizada, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (vid., por todas, sentencia de 1 de junio de 1987) y por el Consejo de Estado (cfr. dictamen de 9 de julio de 1959, expediente número 25.204).

Hecha la anterior indicación, debe señalarse que, en el ámbito de aplicación de la LCAP, y por lo que se refiere al contrato de obras, rige la regla de que no es posible iniciar el expediente de contratación hasta tanto la Administración contratante no tenga la plena disponibilidad de los terrenos necesarios para la ejecución de la obra. Así se desprende claramente del artículo 129.1 de la LCAP, según el cual «aprobado el proyecto y previamente a la tramitación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, el cual consistirá en comprobar la realidad geométrica de la misma y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución, que será requisito indispensable para la adjudicación en todos los procedimientos.». La regla de la disponibilidad plena de los terrenos como exigencia previa a la iniciación del expediente de contratación tiene, sin embargo, la excepción que establece el apartado 2 del propio artículo 129, según el cual «en la tramitación de los expedientes de contratación referentes a obras de infraestructuras hidráulicas, de transporte y carreteras, se dispensará el requisito previo de disponibilidad de los terrenos, si bien la ocupación efectiva de aquéllos deberá ir precedida de la formalización del acta de ocupación».

Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de la Administración del Estado no quedan sometidas en su actividad contractual a las prescripciones del LCAP, estando únicamente obligadas a observar en dicha actividad los principios de publicidad y concurrencia (salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con dichos principios), conforme establece la disposición adicional sexta del LCAP. Ahora bien, si las referidas sociedades no están sujetas (salvo en la observancia de esos principios) al régimen del LCAP, ello no impide, sin embargo, que aquéllas puedan voluntariamente someterse a determinadas prescripciones de dicho texto legal (siempre que no entrañen privilegios o prerrogativas propios de las Administraciones Públicas) y aplicarlas en su actividad contractual. Pues bien, si, por una parte, las repetidas sociedades mercantiles pueden acogerse, para disciplinar su actividad contractual, a las prescripciones del LCAP (con la salvedad indicada) y, entre ellas, a la regla consignada en el artículo 129.2 de dicho texto legal y si, por otra parte, a las entidades públicas sometidas íntegramente al régimen, ciertamente riguroso, del repetido texto legal, se les dispensa en el citado precepto del cumplimiento de la exigencia de tener la plena disponibilidad del terreno en el que ha de ejecutarse la obra para iniciar el expediente de contratación, ha de concluirse que no existe ningún impedimento jurídico para que una sociedad mercantil pública pueda, en el caso de ejecución de una obra de las indicadas en el artículo 129.2 del LCAP, iniciar el expediente de contratación sin tener la disponibilidad del terreno preciso para ello [...]

Sentada la anterior conclusión y siguiendo su curso, una vez iniciado, el expediente de contratación sin que sea preciso para la iniciación del mismo tener la plena disponibilidad del terreno, ha de determinarse si la disponibilidad de éste ha de tenerse al tiempo de la adjudicación del contrato o si, por el contrario, cabe la adjudicación del contrato sin tener esa disponibilidad. Esta cuestión no queda resuelta expresamente por el artículo 129.2 de la LCAP ni tampoco por el artículo 139.3 del RCAP, que se limita a disponer que «cuando se trate de la realización de alguna de las obras a que se refiere el artículo 129.2 de la Ley se estará a lo dispuesto en el mismo en cuanto a la disponibilidad de los terrenos, pudiendo comenzarse las obras si estuvieran disponibles los terrenos imprescindibles para ello y completarse la disponibilidad de los restantes según lo exija la ejecución de las mismas».

El artículo 129.2 de la LCAP tiene su origen en la disposición adicional segunda de la Ley 9/1996, de 15 de enero, de medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes como consecuencia de la persistencia de la sequía. La norma contenida en dicha disposición adicional, reproducida casi literalmente por el artículo 129.2 de la LCAP, se justifica, según se dice en la Exposición de Motivos de la citada Ley 9/1996, en «la necesidad de asegurar la más rápida realización de las obras previstas agilizando el procedimiento de contratación de las mismas».

Partiendo de la razón que justifica la norma del artículo 129.2 de la LCAP —agilizar el procedimiento de contratación— y teniendo en cuenta, por una parte, que ni dicho precepto ni el artículo 139.3 del RCAP exigen que la disponibilidad del terreno deba tenerse al tiempo de la adjudicación del contrato y, por otra parte y sobre todo, que no siempre será posible, aun contando con la debida previsión, sincronizar el procedimiento de contratación con el procedimiento expropiatorio en términos tales que la adquisición del terreno por vía expropiatoria tenga lugar, al menos, en un momento inmediatamente anterior a la adjudicación, es razonable admitir que el contrato pueda adjudicarse válidamente aunque en el momento de la adjudicación no se tenga la disponibilidad del terreno preciso para la ejecución de la obra.