



Expediente: 62/21. Adquisición de bienes de una fundación concursada.

Clasificación de informes: 7. Capacidad y solvencia de la empresa. 14. Procedimiento de adjudicación. 14.2. Procedimiento negociado. 23. Contratos de suministros. 23.1. Contratos considerados como de suministro.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Cazorla ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Que este Ayuntamiento de Cazorla es patrono de una Fundación sin ánimo de lucro. La Fundación presentó la declaración de concurso voluntario y actualmente se encuentra en fase de liquidación.

En su día el Ayuntamiento le cedió un inmueble para su utilización como museo. Al cesar en su actividad, el inmueble ha revertido al Ayuntamiento, inmueble que está totalmente dotado de mobiliario adquirido por la Fundación y el Ayuntamiento quiere adquirir dicho material a través del administrador concursal ya que dotar de nuevo el inmueble a precio de mercado sería mucho más costoso que adquirirlo como consecuencia de la fase de liquidación.

Entiendo que, en principio, aunque pudiera entenderse que concurre causa de prohibición ya que la fundación se encuentra en concurso, no habría problema en adquirirlo previa justificación de una memoria e informe técnico de la valoración de dicho material por aplicación analógica del artículo 168. b).2 de la Ley contratos del sector público, 9/2017 de 8 de noviembre que permite el contrato de suministro mediante procedimiento negociado sin publicidad con los administradores de un concurso. (En este caso sería un contrato menor, su importe es aproximadamente 9.000 € más IVA).

Pero se me plantea la duda porque otro de los requisitos que exige la ley de contratos es que las prestaciones objeto del contrato estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales en el caso de las



personas jurídicas, sean propios de los licitadores concurrentes. El objeto social de la fundación no comprende el suministro de bienes. Pero en realidad, no se está tramitando un proceso de licitación, simplemente, la fundación está procediendo a la venta de su activo como consecuencia de la fase de liquidación y considero que sí se podría adquirir dicho material.

Pero no sé si mi argumentación es correcta y si existe fundamento jurídico que permita la adquisición de dichos bienes.

En virtud de lo cual, solicito que nos informen sobre la viabilidad para adquirir el activo que la Fundación, declarada en concurso voluntario, está liquidando a través del administrado concursal.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Ayuntamiento de Cazorla nos plantea en la presente consulta la posibilidad de adquisición de mobiliario de una entidad que se encuentra en concurso de acreedores y su posible sujeción al procedimiento negociado sin publicidad del artículo 168 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

2. Una cuestión muy similar fue ya resuelta por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe 56/2018, de 10 de octubre, cuya doctrina es perfectamente extrapolable al presente supuesto. Señalamos entonces, en términos generales, que la duda respecto de la cuestión de quiénes pueden ser adjudicatarios en un contrato de suministro se resuelve en cualquier contrato público apoyándose en el concepto general de la aptitud para contratar. La LCSP —al igual que hacían sus predecesoras— fundamenta, en su artículo 65, la citada aptitud en tres pilares: capacidad de obrar, no existencia de prohibiciones de contratar y acreditación de los requisitos de solvencia. A todos ellos cabría añadir la exigencia, por la propia naturaleza del contrato, de otros requisitos normativos o de la necesidad de contar con un título habilitante específico. Como es lógico, estos requisitos deberán ser cumplidos por todos los licitadores, sean personas físicas o jurídicas, teniendo en cuenta además que, para estas últimas, las prestaciones



del contrato a adjudicar deberán estar comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios (Artículo 66 LCSP). Cabe recordar, además, que por lo que se refiere en particular a la exigencia de solvencia en los contratos de suministro, no siendo preceptiva la clasificación empresarial, los medios para acreditar la solvencia serán los establecidos en los artículos 87 (económica y financiera) y 89 (técnica), sin perjuicio de que en los contratos no sujetos a regulación armonizada el órgano de contratación pueda admitir otros medios de manera justificada.

Partiendo de la anterior premisa, continúa el informe antes mencionado señalando lo siguiente: *“para licitar con cualquier entidad pública hay que cumplir las condiciones legales y aquellas que dicha entidad haya determinado conforme a la naturaleza de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato. Tales condiciones serán más o menos exigentes según las características de la prestación que satisface las necesidades de la entidad contratante, conforme al interés público que se quiere satisfacer mediante el contrato.”* Es evidente, por tanto, que para poder contratar con el sector público resulta imprescindible cumplir las condiciones de aptitud legalmente exigidas y, en particular, que las prestaciones contractuales estén incluidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que correspondan a la entidad licitante.

3. A continuación analizaremos si tales condiciones, especialmente esta última, concurren en un supuesto como el analizado. Pero antes debemos señalar que existe una cierta incongruencia en la consulta, por cuanto en ella se cita como supuesto aplicable a la compra de bienes de una entidad concursada el artículo 168 b) 2 de la norma, que trata de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad en el caso de que en los procedimientos abiertos o restringidos seguidos previamente solo se hubieren presentado ofertas irregulares o inaceptables, y siempre que en la negociación se incluya a todos los licitadores que, en el procedimiento antecedente, hubiesen presentado ofertas conformes con los requisitos formales del procedimiento de contratación, y que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente. Claramente se observa que no es este el supuesto al que alude la consulta. Por el contrario, el artículo 168 c) 4º sí que se refiere al supuesto de un suministro concertado con los administradores de un concurso, razón por la cual debemos considerar que la consulta se refiere a este precepto.

Pues bien, como ya indicamos en nuestro informe 56/2018, el artículo 168.c) 4º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, permite acudir al



procedimiento negociado sin publicidad para contratos de suministro cuando se trate de un suministro concertado en condiciones especialmente ventajosas con un proveedor que cese definitivamente en sus actividades comerciales, o con los administradores de un concurso, o a través de un acuerdo judicial o un procedimiento de la misma naturaleza. Añadíamos que *“en estos supuestos cabría apreciar alguna posible excepción procedimental en la selección del contratista (en la medida en que cabe acudir al procedimiento negociado sin publicidad). La terminología legal es explícita y clarificadora en el sentido de que la excepción fundada en el cese de la actividad se refiere a proveedores lo que, de conformidad con el requisito general de que el contratista persona jurídica tiene que tener en su objeto social la realización de la actividad en que consiste el contrato público se refiere a entidades que se dedicasen habitualmente a la prestación propia del contrato.”* Por lógica, aunque la ley no lo diga expresamente (artículo 66 de la LCSP) esta misma exigencia ha de aplicarse al caso de las personas físicas que actúen como proveedores.

No parece lógico entender, y así lo manifiesta con precisión la propia consulta, que este sea el caso de la entidad de la que se pretenden adquirir los bienes muebles sitos en el inmueble propiedad del Ayuntamiento. Por esta razón, hemos de concluir que no cabe excepcionar en estos supuestos la obligación de cumplimiento de los requisitos de aptitud para contratar y que, desde una perspectiva teleológica, este supuesto excepcional de procedimiento negociado sin publicidad debe ser interpretado (al igual que el resto de supuestos contenidos en los artículos 167 y 168) de manera restrictiva, en orden a permitir el estricto cumplimiento de los principios rectores de la contratación pública.

4. En definitiva, en un supuesto como el planteado en la consulta no parece que la entidad vendedora de los bienes muebles tenga aptitud para concurrir a un contrato público, lo que inmediatamente veda la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad del artículo 168 de la LCSP. Todo ello, sin embargo, no veda la posibilidad de que el Ayuntamiento de Cazorla pueda acudir a otros medios de adquisición amparados por el ordenamiento jurídico.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes



CONCLUSIONES

En un supuesto como el planteado en la consulta, la entidad vendedora carece de aptitud para concurrir a un contrato público, lo que veda la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad del artículo 168 de la LCSP. Todo ello, sin embargo, no impide que el Ayuntamiento de Cazorla pueda acudir a otros medios de adquisición amparados por el ordenamiento jurídico.