

LA ADJUDICACIÓN DIRECTA DE UNA CONCESIÓN CUANDO EXISTEN VARIOS INTERESADOS

Cristina Recarte Llorens (Letrada de la Comunidad de Madrid)¹

Recientemente se ha planteado cuál es la forma de proceder cuando, una vez iniciado un procedimiento de adjudicación directa de una concesión demanial por haber quedado desierta la licitación previamente convocada, se tiene conocimiento de un nuevo interesado en la adjudicación, planteándose si, ante la concurrencia de varios interesados en el procedimiento de adjudicación directa, puede la Administración, al amparo del artículo 137.5 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, en adelante), adjudicarlo a aquel que estime más conveniente para el interés general o, por el contrario, debe acudir nuevamente al procedimiento de concurrencia competitiva.

Resulta preciso, en primer término, determinar el régimen jurídico de aplicación al procedimiento de adjudicación directa de una concesión demanial.

El artículo 91.1 de la Ley 33/2003 -de carácter básico, ex D.F. 2^a-, dispone:

“1. El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia. No obstante, podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4 de esta ley, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las leyes”.

El artículo 137 del mismo cuerpo legal, relativo a las formas de enajenación, señala:

“1. La enajenación de los inmuebles podrá realizarse mediante subasta, concurso o adjudicación directa.

¹ En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid.

2. La subasta podrá celebrarse al alza o a la baja, y, en su caso, con presentación de posturas en sobre cerrado; podrá acudirse igualmente a sistemas de subasta electrónica. La modalidad de la subasta se determinará atendiendo a las circunstancias de la enajenación, y la adjudicación se efectuará a favor de quien presente la oferta económica más ventajosa.

En el caso de que la adjudicación resultase fallida por no poder formalizarse el contrato por causa imputable al adjudicatario, podrá realizarse la enajenación a favor del licitador que hubiese presentado la siguiente oferta más ventajosa o procederse a la enajenación directa del bien.

3. Se seguirá el procedimiento de concurso respecto de aquéllos bienes que hayan sido expresamente calificados como adecuados para ser enajenados tomando en consideración criterios que, por su conexión con las directrices de políticas públicas específicas, puedan determinar que la venta coadyuve sustantivamente a su implementación. A estos efectos, el Consejo de Ministros, a propuesta del Departamento responsable de la política pública considerada, identificará los bienes que deben ser enajenados mediante este procedimiento y fijará los criterios que deben tomarse en cuenta en el concurso y su ponderación.

4. Se podrá acordar la adjudicación directa en los siguientes supuestos:

a) Cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público.

A estos efectos, se entenderá por persona jurídica de derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones públicas o personas jurídicas de Derecho público.

b) Cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida.

c) Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b).

d) Cuando fuera declarada desierta la subasta o concurso promovidos para la enajenación o éstos resultasen fallidos como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la celebración de los mismos. En este caso, las condiciones

de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquellas en que se hubiese producido la adjudicación.

e) Cuando se trate de solares que por su forma o pequeña extensión resulten inedificables y la venta se realice a un propietario colindante.

f) Cuando se trate de fincas rústicas que no lleguen a constituir una superficie económicamente explotable o no sean susceptibles de prestar una utilidad acorde con su naturaleza, y la venta se efectúe a un propietario colindante.

g) Cuando la titularidad del bien o derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios.

h) Cuando la venta se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal.

i) Cuando por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble.

5. Cuando varios interesados se encontraran en un mismo supuesto de adjudicación directa, se resolverá la misma atendiendo al interés general concurrente en el caso concreto.

6. La participación en procedimientos de adjudicación de inmuebles requerirá la constitución de una garantía de un 5 por 100 del valor de tasación en caso de ventas directas o del tipo de salida de los bienes en caso de procedimientos concurrenciales (...).”

Si bien este precepto no es directamente aplicable a la Comunidad de Madrid, por no ser de carácter básico, conviene precisar que, en la Comunidad de Madrid, en defecto de regulación autonómica, tiene carácter supletorio el Derecho estatal, como expresamente prevén, con carácter general, el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y el artículo 57 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio además de la supletoriedad del derecho estatal respecto al derecho de las comunidades autónomas que prevé el artículo 149.3 de la Constitución Española.

En todo caso, debemos traer a colación la normativa autonómica sobre la materia. Así, la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (Ley

3/2001, en adelante), en lo que al uso de los bienes de dominio público se refiere, establece como regla general, en su artículo 28, lo siguiente:

- “1. El destino propio del dominio público es su utilización para el uso general o para la prestación de servicios públicos.*
- 2. Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, los bienes demaniales podrán ser objeto de otras utilizaciones cuando no resulten contrarias a los intereses generales a los que sirven.*
- 3. En la utilización de los bienes afectados a los servicios públicos deben observarse las reglas propias de los mismos, así como las instrucciones dictadas por las autoridades responsables de su funcionamiento”.*

A continuación, el artículo 33, apartado 1, dispone:

- “1. La utilización y aprovechamiento de los bienes de dominio público prevista en el artículo anterior que requiera la realización de obras de carácter permanente o instalaciones fijas, será otorgada por el titular de la consejería a la que estén adscritos mediante concesión administrativa y por un tiempo limitado que no podrá exceder, incluidas las prórrogas, de setenta y cinco años, salvo que la legislación especial señale un plazo distinto.*
Si hubiese varios solicitantes de la concesión, se observarán las reglas de publicidad y concurrencia, resolviéndose previa licitación”.

En último término, el artículo 34.5 de la citada Ley 3/2001 establece que *“el otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia. No obstante, podrá aprobarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las Leyes. Una vez otorgada la concesión deberá formalizarse en documento administrativo, que será título suficiente para su inscripción en el Registro de la Propiedad”.*

Así pues, no hay duda de la aplicabilidad del artículo 137.4 de la Ley 33/2003, no ya por su carácter supletorio, sino por remisión directa de la legislación madrileña sobre la materia.

Por tanto, intentada la adjudicación mediante publicidad y concurrencia, sin haber recibido oferta válida en el procedimiento -que es, por tanto, declarado desierto-, queda expedita la vía de la adjudicación directa, pero no como un nuevo procedimiento, sino como el siguiente trámite a seguir dentro del inicialmente convocado, si la Administración considerase que ello conviene a sus intereses.

Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 13 de octubre de 2022, en la que se lee:

“...el procedimiento de enajenación por adquisición directa no es un procedimiento específico sino el mismo procedimiento de enajenación incoado -de oficio- que, por lo que a este recurso interesa, muta la forma de enajenación inicialmente seleccionada (subasta), al haber quedado desiertas las dos subastas celebradas (27 de septiembre de 2017), optándose, en lugar de proceder a una nueva subasta, transcurridos dos años desde la fecha de celebración de la primera -con nueva tasación- (art. 107 del Reglamento de la Ley 33/03), como forma de enajenación, a la adquisición directa del inmueble a solicitud de la licitadora "Promociones Riodaser, S.L", rigiéndose por el mismo Pliego de Cláusulas administrativas al que se sujetó la subasta (aceptado expresamente por el aspirante, que ingresó, como fianza, el 5% del tipo de la segunda subasta), acordándose su adjudicación directa por Resolución delegada de la Ministra de Defensa de 20 de febrero de 2018. (...) Por tanto, la adjudicación directa, a solicitud del interesado cuando las dos o tres subastas han sido declaradas desiertas, no es un procedimiento específico e independiente del expediente de enajenación por subasta, sino que forma parte del mismo (arts. 138 en relación con el 137.4.d) de la Ley y 91 de su Reglamento)”.

Expuesto lo anterior, sobre la forma de proceder cuando, una vez iniciado el procedimiento de adjudicación directa de la concesión demanial y efectuado requerimiento a los solicitantes para que presenten la documentación establecida en el

pliego de condiciones particulares, se tiene conocimiento formal de un nuevo interesado en la adjudicación, podemos traer a colación la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de junio de 2020, a la que precisamente se refiere el recurso de casación resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo citada ut supra, en la que se lee:

*“PRIMERO.- Se impugna mediante el presente recurso contencioso administrativo la resolución del Secretario de Estado de Defensa, dictada por delegación de la Ministra de Defensa, de 10 de enero de 2019, por la que se **acuerda la enajenación** de la propiedad denominada Parques y Talleres de Artillería en Burgos, por **adjudicación directa, de conformidad con el artículo 137.4.d)** de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, a la mercantil Promotora Edificio Plata 3, SL.*

Los antecedentes de hecho relevantes para este caso se detallan en la sentencia de 11 de marzo de 2019 (recurso 596/2018), del siguiente modo:

*«PRIMERO.- Para proceder a la enajenación de la propiedad denominada "Parque y talleres de artillería", en Burgos, el Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa procedió a efectuar **dos subastas públicas** el 27 de septiembre de 2017, la primera con un precio tipo de 14.013.100 euros y la segunda de 12.611.790 euros, **que se declararon desiertas.***

*El 4 de diciembre de 2017, la ahora demandante ingresó 630.589,55 euros, el 5% del tipo de la segunda subasta y, por escrito de 5 de diciembre siguiente, **solicitó la enajenación por adjudicación directa de la referida propiedad**, manifestando expresamente el conocimiento y la conformidad con el pliego de condiciones técnicas y con el pliego de cláusulas administrativas correspondientes a la subasta.*

Tramitado el procedimiento de venta por adjudicación directa de la referida propiedad, por resolución de 20 de febrero de 2018, del Secretario de Estado de Defensa, actuando por delegación de la Ministra de Defensa, se acordó la enajenación por adjudicación directa del inmueble, haciendo constar su descripción registral y señalando que las condiciones de venta eran las contenidas en el apartado VIII del pliego de cláusulas administrativas que rigieron la subasta, añadiendo que "El adjudicatario contrae a obligación de

otorgar la escritura pública correspondiente dentro del plazo de un mes contado desde el día siguiente al que se le notifique la adjudicación definitiva".

Por resolución de 1 de marzo de 2018 se notificó la adjudicación y se requirió a la adjudicataria para que, en el plazo de un mes, se otorgara la correspondiente escritura de compraventa, con la prevención de que, de no efectuar el pago en el término previsto, decaería el derecho con pérdida de la fianza y sin perjuicio del resarcimiento de otros daños.

(...)

Por escrito de 14 de junio de 2018 la adjudicataria solicitó que, previamente al otorgamiento de la escritura pública de compraventa, se procediera a la transmisión efectiva al Ayuntamiento de Burgos de determinadas fincas incluidas en un convenio suscrito entre dicho Ayuntamiento y el organismo autónomo de Defensa, lo que fue denegado por resolución del mismo 14 de junio, del Director Gerente del Instituto.

*Comparecidas las partes en el día y la hora señalados para el otorgamiento de la escritura pública, **la adjudicataria manifestó que no iba a proceder a la firma ni al abono del precio de la venta**, levantándose sendas actas de manifestaciones haciendo constar cada parte las circunstancias y los motivos pertinentes.*

Por resolución de 31 de julio de 2018, del Secretario de Estado de Defensa, se acuerda el decaimiento del derecho a la enajenación por adjudicación directa de la propiedad denominada "Parque y talleres de artillería", en Burgos, con pérdida de la fianza depositada, sin perjuicio de la reclamación de los posibles quebrantos que a la Administración hubiere producido la ineffectividad de la adjudicación.

(...)

*Por resolución de **10 de enero de 2019**, del Secretario de Estado de Defensa, por delegación de la Ministra de Defensa, se puso fin a un nuevo procedimiento de adjudicación directa, efectuando la misma a Promotora Edificio Plata 3, S.L., ahora comparecida como parte codemandada, si bien antes, la actora había solicitado una nueva enajenación por adjudicación directa de la propiedad dicha».*

SEGUNDO.- En la demanda se alega que RIODASER XXI SL presentó una segunda solicitud de adjudicación directa, el 30 de agosto de 2018, dando lugar al acuerdo de incoación del Director Gerente de INVIED con registro de salida

de 5 de septiembre de 2018, y que, al no haberse notificado ninguna resolución sobre su pretensión, el silencio debe entenderse estimatorio, habiendo solicitado certificación de acto presunto al respecto.

(...)

Finalmente, aduce la infracción del (...) artículo 8.1 c) de la misma Ley 33/2003, que obliga a que la gestión del patrimonio de las Administraciones Públicas se ajuste al principio de concurrencia.

(...)

*Iniciado en este caso el procedimiento de enajenación de un inmueble por subasta, conforme a los artículos 135 y siguientes de la Ley 33/2003, el expediente patrimonial tramitado conforme al artículo 138, finalizó por adjudicación directa a uno de los interesados, conforme al artículo 137.4.d) de la Ley, por haber quedado desierta la subasta. **Las solicitudes de los interesados no son peticiones iniciadoras de ningún procedimiento autónomo, sino que se encuadran en el mismo procedimiento de enajenación, que finaliza con el acto aprobatorio de la correspondiente operación patrimonial (artículo 112 de la Ley).***

(...)

SEXTO.- En relación al procedimiento de enajenación por adjudicación directa, se aducen en la demanda varias infracciones que pasamos a contestar seguidamente.

(...) A nueve se elevan los supuestos previstos en el artículo 137.4 de la Ley de Patrimonio en los que cabe la adjudicación directa. De entre ellos interesa el apartado d), esto es, cuando fuera declarada desierta la subasta o concurso, siempre que la enajenación se efectúe en iguales condiciones.

(...)

OCTAVO.- La siguiente denuncia es la infracción del artículo 35 de la Ley 39/2015 y artículo 91 del Real Decreto 1373/2009 por falta de motivación, al no justificar la resolución impugnada por qué INVIED opta por la adjudicación directa como modo de enajenación.

*Parte esta alegación de una inexactitud puesto que el organismo público no ha optado por la adjudicación directa, sino que incoó y justificó en el pliego de condiciones el procedimiento de subasta elegido. **Al haberse declarado desierta la segunda subasta, la recurrente solicitó la adjudicación directa, que resultó fallida, tras lo cual, dos empresas interesadas en la compra -de nuevo la***

recurrente y otra- solicitaron la adjudicación directa. Dispone el artículo 137.5 de la Ley de Patrimonio que cuando varios interesados se encontraran en un mismo supuesto de adjudicación directa, se resolverá la misma atendiendo al interés general concurrente en el caso concreto, que es lo que la resolución impugnada ha tenido en cuenta en este caso.

(...)

NOVENO.- Se aduce por último la infracción del artículo 8.1 e) de la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que obliga a que la gestión del patrimonio de las Administraciones Públicas se ajuste al principio de rentabilidad, e infracción del artículo 8.1 c) de la misma, que obliga a que la gestión del patrimonio de las Administraciones Públicas se ajuste principio de concurrencia.

Es cierto que, entre los principios a que debe ajustarse la gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales por las Administraciones públicas, el artículo 8 de la Ley señala los de «eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos» y los de «publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes».

No obstante, no es objeto de este pleito cómo el Ministerio de Defensa o sus organismos autónomos ejercen las políticas públicas de gestión o explotación de su patrimonio en términos de rentabilización de sus bienes y derechos mediante su gestión eficiente, ni está en discusión la forma de enajenación mediante subasta escogida en este concreto expediente patrimonial tal y como ha sido regulada en los pliegos de condiciones administrativas y técnicas que la rigen.

La concreta adjudicación a la empresa codemandada por un precio superior al de la segunda subasta declarada desierta, superior también a la de la primera adjudicación directa fallida y a la segunda oferta de la recurrente, no parece contrario al objetivo de obtener un precio más rentable del inmueble enajenado, sino que, al contrario, es más beneficioso al interés público.

La participación de dos interesados en la adjudicación directa del inmueble, y la adjudicación a la mayor oferta, parece también acomodarse a los principios que rigen la contratación administrativa como el de igualdad de trato entre los candidatos, y el de salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa, aplicables a los contratos patrimoniales conforme al artículo 4.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos. Además, es

conforme a lo dispuesto en el artículo 137.5 de la Ley de Patrimonio en cuanto atiende al interés general concurrente en el caso concreto, no sólo porque la adjudicación al recurrente ya había resultado fallida, sino porque la oferta del otro interesado es económicamente superior” (el resaltado es nuestro).

Así pues, conforme a la doctrina anterior, podemos concluir que no es preciso acudir a un nuevo procedimiento de concurrencia ante la existencia de dos interesados en la adjudicación directa. Tal concurrencia ya tuvo lugar mediante la licitación que se declaró desierta, y a la que los interesados podrían haberse presentado. En este momento, dentro del mismo procedimiento, la Administración se encuentra legitimada para proceder a la adjudicación de la concesión demanial directamente.

Si existen varios interesados, la Administración puede proceder a la adjudicación en favor de aquél cuya oferta más convenga al interés general, justificándolo debidamente en el expediente, sin que sea preciso, en este momento, aplicar los criterios de adjudicación del pliego, lo que resultaría esencialmente contrario a un procedimiento de adjudicación directa.

Lo que exige el artículo 137.4 de la Ley 33/2003 es que “*las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquellas en que se hubiese producido la adjudicación*”; ciertamente, este precepto habla de condiciones que no sean inferiores, en referencia al precio, lo que resultaría coherente con la regulación de una enajenación.

Trasladando esta regla al ámbito de una concesión, cabría concluir que la Administración no puede resultar perjudicada por la adjudicación directa, y que las condiciones en que debe desarrollarse la concesión deben ser las previstas en el pliego, pero sin que resulte preciso que los interesados presenten ofertas y compitan por la adjudicación en base a los criterios de adjudicación que rigieron en el proceso de concurrencia.

La Administración puede proceder a la adjudicación directa en base al interés general, justificándolo en el expediente.

Marzo de 2024.