

INFORME 9/02, de 26 de septiembre de 2002

CONTRATO DE SUMINISTRO MEDIANTE ARRENDAMIENTO FINANCIERO. PROCEDIMIENTO.

ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Cultura solicita informe a la Junta Consultiva mediante escrito cuyo contenido es el siguiente:

“La Consejería de Educación y cultura ha iniciado varios procedimientos para realizar la contratación de suministros mediante arrendamiento financiero o leasing.

Dado que la articulación que se ha hecho del procedimiento, con objeto de adaptarlo a las peculiaridades de esa figura contractual, puede generar dudas por lo que a su corrección se refiere, y de acuerdo con los términos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se solicita de la Junta, que emita informe en relación con la cuestión siguiente:

¿Se puede considerar admisible, de acuerdo con los términos de la Ley de contratos de las administraciones públicas, realizar en un único expediente de contratación de suministros mediante arrendamiento financiero, dos selecciones diferentes en forma sucesiva, una dirigida a seleccionar el o los suministros de los bienes y otra inmediatamente posterior para seleccionar la entidad que financiará la operación, adquiriendo los bienes y cediéndolos en alquiler con opción de compra a la administración?.

La solicitud se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 2.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero y 15 y 16 del Reglamento de organización y funcionamiento de la JCCACAIB, aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997, se adjunta el informe del Servicio Jurídico de la Consejería y copia del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares al que se refiere la solicitud.”

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

Como se indica en el propio escrito de solicitud se cumplen los requisitos exigidos por las normas en él citados para poder emitir el presente informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. El arrendamiento financiero, como modalidad del contrato de suministro, fue introducido en el ámbito de la contratación administrativa por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que reformó la Ley 13/1995, de 18 de mayo,

de contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y recogido en el texto refundido de la LCAP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, incluyéndolo en el artículo 171, que dice:

“A los efectos de esta Ley, se entenderá por contrato de suministro el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento, con o sin opción de compra, o la adquisición de productos o bienes muebles...”

Sin embargo, ni la LCAP, ni su Reglamento, aprobado por R. Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, definen ni regulan nada al respecto, fuera de la duración del contrato (artículos 12.2,c, y 14.4 de la LCAP) y la imposibilidad de revisión de precios (art. 103.2), por lo que se ha de estar en cuanto a su concepto a lo dispuesto en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las Entidades de Crédito, y a la configuración y perfiles que ha ido delimitando la jurisprudencia (S. del T.S. de 26-02-1996) debiéndose observar en esta modalidad contractual tanto los preceptos de la LCAP aplicables a todos los contratos de las Administraciones Públicas como los específicos del contrato de suministro, como tiene dicho la Junta Consultiva de la Administración del Estado (informe 20/00.)

Así, por ejemplo, se han de cumplir los requisitos generales de capacidad, solvencia, de inexistencia de prohibición de contratar, etc., y los específicos de garantía por vicios o defectos del bien suministrado (art. 191) o del mantenimiento durante el plazo del arriendo (art. 174.)

En este punto es donde se centra la cuestión planteada, pues se trata de compaginar, en un marco definido en términos generales para la intervención de dos agentes en la contratación de una prestación, con la intervención de otros agentes en una diversidad de prestaciones.

En un arrendamiento financiero pueden intervenir un usuario del bien (en este caso la Administración contratante), un suministrador del bien y un financiador, y la pregunta que en concreto se efectúa es la de si la selección de estos dos agentes, suministrador y financiador, puede hacerse en un único procedimiento.

La LCAP, en el art. 4, permite a la Administración concertar *“los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente”*, no poniendo más trabas a tal libertad contractual que la de no ser contrarios *“al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración”*, lo cual será el objeto de análisis en el presente informe.

SEGUNDA. Previamente se ha de advertir que la Junta Consultiva en la emisión de sus informes no sustituye la función que tengan encomendada los distintos órganos específicos en la tramitación de los correspondientes expedientes de contratación y que la aportación, como en el presente caso, de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no constituye sino un mero complemento documental que viene a ilustrar el planteamiento de la cuestión que ha suscitado la duda interpretativa, sobre la que la Junta, con carácter general y no vinculante, se ha de pronunciar en el ejercicio de su función consultiva atribuida por el Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de su creación.

En consecuencia, la Junta se limitará a efectuar consideraciones generales sobre la concreta cuestión planteada en el escrito de consulta, sin entrar en el clausulado de los Pliegos adjuntados.

TERCERA. La LCAP contempla supuestos de contratación en un doble procedimiento en los contratos de suministro de bienes cuya uniformidad haya sido declarada necesaria para su utilización común por la Administración, y su adquisición podrá efectuarse siempre que *“previa e independientemente”* se haya llevado a cabo un Concurso para la adopción de tipo (art. 182. g) y en las adjudicaciones de los contratos que sean consecuencia de un acuerdo o contrato marco, el cual deberá haber sido, a su vez, adjudicado con sujeción a las normas de la LCAP (art. 182, letra l.)

Se ha de decir que en ambos casos podría tener cabida la contratación mediante el arrendamiento financiero; sin embargo, la propia esencia del negocio jurídico parece reclamar una simultaneidad de decisiones, tal y como opera en las relaciones contractuales privadas y como se deduce de la intención del legislador al no introducir ninguna cláusula específica o especial en la reforma de la Ley por la que se ha incluido esta modalidad en el contrato de suministro, ni tampoco en el posterior Reglamento que la desarrolla.

En efecto, el arrendamiento financiero requiere que la Administración seleccione un bien o bienes de un suministrador, y, a su vez, seleccione un financiador en relación con ese bien o bienes que pretende adquirir normalmente por una sola vez, y aunque las prestaciones de ambos son distintas, (el suministrador se obliga a vender al financiador el bien en las condiciones fijadas en la licitación, y el financiador se obliga a comprarlo al suministrador seleccionado y luego cederlo en arrendamiento con opción de compra a la Administración) el negocio jurídico es único y va exclusivamente destinado a satisfacer la necesidad de la Administración en la forma y condiciones explicitadas en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

Los principios de contratación administrativa exigen que la Administración sea objetiva y seleccione la mejor oferta, lo que podría no ocurrir si el ámbito de la licitación se limitase entre empresas financiadoras que por su cuenta y cargo, probablemente sin la cualificación técnica necesaria, habrían previamente adquirido el bien que se trata de suministrar ofertándolo junto a su plan financiero, pudiendo darse la circunstancia de que la mejor oferta financiera no fuese la mejor oferta de precio y calidad del bien, cuestión que queda totalmente salvada en la tramitación conjunta de ambas licitaciones, con especificación de las obligaciones recíprocas que incumban a los distintos licitadores participantes.

No parece, pues, que se infrinja ningún precepto de la LCAP por efectuarse en un único procedimiento la selección del suministrador del bien y la del financiador del mismo, ni que exista prohibición alguna que lo impida, siendo de indudable interés público y conforme a los principios de buena administración el realizar ambas selecciones con objetividad, publicidad y concurrencia referidas a cada una de las prestaciones objeto del contrato a la vez que abreviando trámites y plazos, sin perjuicio de que quepan otras soluciones igualmente admisibles en derecho.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva entiende que es admisible el tramitar en un único procedimiento un suministro bajo la modalidad de arrendamiento financiero mediante la selección en dos fases diferenciadas del suministrador y de la entidad financiadora, siempre que se respeten, y así se recoja en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares, los preceptos generales de la Ley aplicables a todos los contratos y los específicos del contrato de suministro.