

INFORME 9/02 de 26 de setembre de 2002

CONTRACTE DE SUBMINISTRAMENT MITJANÇANT ARRENDAMENT FINANCER. PROCEDIMENT.

ANTECEDENTS

El secretari general tècnic de la Conselleria d'Educació i Cultura sol·licita un informe a la Junta Consultiva mitjançant un escrit, el contingut del qual és el següent:

“La Conselleria d'Educació i Cultura ha iniciat varis procediments per dur a terme la contractació de subministraments mitjançant arrendament financer o leasing.

Atès que l'articulació que s'ha fet del procediment, amb l'objecte d'adaptar-lo a les peculiaritats d'aquella figura contractual, pot generar dubtes pel que fa a la seva correcció d'acord amb els termes de la Llei de contractes de les administracions públiques, es sol·licita de la Junta, que emeti informe en relació amb la qüestió següent.

Es pot considerar admissible, d'acord amb els termes de la Llei de contractes de les administracions públiques, dur a terme en un únic expedient de contractació de subministrament mitjançant arrendament financer, dues seleccions diferents en forma successiva, una dirigida a seleccionar el o els subministradors dels béns i una altre immediatament posterior per seleccionar l'entitat que finançarà l'operació, tot adquirint els béns i cedint-los en lloguer amb opció de compra a l'administració?.

La sol·licitud que es formula a l'ampara d'allò que es disposa a l'article 2.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrer i 15 i 16 del Reglament d'organització i funcionament de la JCCACAIB, aprovat per acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997, adjuntant l'informe del Servei jurídic de la Conselleria i còpia del Plec de clàusules administratives particulars al qual fa referència la sol·licitud.”

PRESSUPOSTS D'ADMISSIBILITAT

Tal i com s'indica en l'escrit de sol·licitud, es compleixen tots el requisits que la normativa exigeix i que s'esmenten, per poder emetre aquest informe.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. L'arrendament financer, com modalitat del contracte de subministrament fou introduït a l'àmbit de la contractació administrativa per la Llei 53/1999, de 28 de desembre, que va ser reformat per la Llei 13/1995, de

18 de maig, de contractes de les administracions públiques (LCAP) i recollit en el text refós de la LCAP, aprovat per Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, que el va incloure a l'article 171, que diu:

“Als efectes d'aquesta Llei s'entén per contracte de subministrament aquell que tingui per objecte la compra, l'arrendament financer, l'arrendament, amb o sense opció de compra, o l'adquisició de productes o béns mobles...”

No obstant això, ni la LCAP, ni el Reglament d'aquesta, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, defineixen ni regulen res al respecte, tret de la duració del contracte (articles 12.2,c i 14.4 de la LCAP) i la impossibilitat de revisió de preus (art. 103.2), per la qual cosa pel que fa al concepte s'ha d'entendre al que disposa la disposició addicional setena de la Llei 26/1988, de 29 de juliol, de disciplina i d'intervenció de les entitats de crèdit, i a la configuració i als perfils que la jurisprudència ha anat delimitant (Sentència del Tribunal Suprem de 26-02-1996). En aquesta modalitat conceptual s'han de tenir em compte tant els preceptes de la LCAP aplicables a tots els contractes de les administracions públiques com els específics del contracte de subministrament, com ha manifestat la Junta Consultiva de la Administració de l'estat (informe 20/00.)

Així, per exemple, s'han de complir els requisits generals de capacitat, solvència, d'inexistència de prohibició de contractar, etc., i els específics de garantia per vicis o defectes del bé subministrat (art. 191) o del manteniment durant el termini de l'arrendament (art. 174.)

En aquest punt és centra la qüestió plantejada, ja que es tracta de compaginar, en un marc definit en termes generals per a la intervenció de dos agents en la contractació de una prestació, amb la intervenció d'altres agents en una diversitat de prestacions.

En un arrendament financer poden intervenir un usuari del bé (en aquest cas l'Administració contractant), un subministrador del bé i un finançador. La pregunta que en concret s'efectua és la de si la selecció d'aquests dos agents, subministrador i finançador, poden fer-se en un únic procediment.

La LCAP, a l'art. 4, permet a la Administració concertar *“els contractes, els pactes i les condicions que tingui per convenient”*, no posant més traves a aquesta llibertat contractual que la de no ser contraris *“a l'interès públic, a l'ordenament jurídic o als principis de bona administració”*, la qual cosa serà l'objecte d'anàlisi en el present informe.

SEGONA. Prèviament s'ha d'advertir que la Junta Consultiva en l'emissió dels seus informes no substitueix la funció que tinguin encomanada els diferents òrgans específics en la tramitació dels corresponents expedients de contractació i que l'aportació, com en aquesta cas, dels plecs de clàusules administratives particulars, no constitueix sinó un mer complement documental que il·lustra el plantejament de la qüestió que ha suscitat el dubte interpretatiu, sobre el que la Junta, amb caràcter general i no vinculant, s'ha de pronunciar en l'exercici de la funció consultiva que li atribueix el Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta Consultiva.

En conseqüència, la Junta s'ha de limitar a efectuar consideracions generals sobre la concreta qüestió plantejada en l'escrit de la consulta, sense entrar en les clàusules dels plecs adjunts.

TERCERA. La LCAP preveu supòsits de contractació en un doble procediment en els contractes de subministrament de bens, la uniformitat dels quals hagi estat declarada necessària per a la utilització comuna per l'Administració, que es poden adquirir sempre que "*prèviament i independentment*" s'hagi dut a terme un concurs per a l'adopció del tipus (art. 182. g) i en les adjudicacions dels contractes que siguin conseqüència d'un acord o contracte marc, el qual ha d'haver estat adjudicat amb subjecció a les normes de la LCAP (art. 182, lletra I.)

S'ha de dir que en ambdós casos seria possible la contractació mitjançant l'arrendament financer. Això no obstant, l'essència mateixa del negoci jurídic sembla reclamar una simultaneïtat de decisions, tal i com opera en les relacions contractuals privades i com es dedueix de la intenció del legislador al no introduir cap clàusula específica o especial ni en la reforma de la Llei per la qual s'ha inclòs aquesta modalitat en el contracte de subministrament, ni en el posterior Reglament que la desplega.

En efecte, l'arrendament financer requereix que l'Administració seleccioni un bé o béns d'un subministrador, i, a la vegada, seleccioni un finançador en relació amb aquest bé o béns que preten adquirir normalment per una sola vegada, malgrat que les prestacions de ambdós son distintes, (el subministrador s'obliga a vendre al finançador el bé en les condicions fixades en la licitació, i el finançador s'obliga a comprar-lo al subministrador seleccionat i després cedir-lo en arrendament amb opció de compra a l'Administració) el negoci jurídic és únic i està exclusivament destinat a satisfer la necessitat de l'Administració en la forma i condicions explicitades en els corresponents plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques.

Els principis de contractació administrativa exigeixen que l'Administració sigui objectiva i seleccioni la millor oferta, cosa que podria no ocórrer si l'àmbit de la licitació es limités a empreses finançadores que per el seu compte i càrec, probablement sense la qualificació tècnica necessària, haguessin prèviament adquirit el bé que es tracta de subministrar oferint-lo juntament en el seu pla financer, donant-se la circumstància de que la millor oferta financera no fos la millor oferta de preu i qualitat del bé, qüestió que queda totalment salvada en la tramitació conjunta de ambdues licitacions, amb especificació de les obligacions recíproques que incumbeixin els diversos licitadors participants.

No sembla doncs, que efectuar en un únic procediment la selecció del subministrador del bé i la del finançador del mateix infringeixi cap precepte de la LCAP ni que existeixi cap prohibició que ho impedeixi, esent d'indubtable interès públic i conforme als principis de bona administració realitzar ambdues seleccions amb objectivitat, publicitat i concurrència referides a cada una de las prestacions objecte del contracte a la vegada que s'abrevien tràmits i terminis, sense perjudici que hi pugui haver altres solucions admissibles en dret.

CONCLUSIÓ

Per tot el que s'ha exposat la Junta Consultiva entén que es admissible tramitar en un únic procediment un subministrament sota la modalitat d'arrendament financer mitjançant la selecció en dues fases diferenciades del subministrador i de l'entitat finançadora, sempre que es respectin, i així ho reculli el plec de clàusules administratives particulars corresponent, els preceptes generals de la Llei aplicables a tots els contractes i els preceptes específics del contracte de subministrament.