

Informe 20/00, de 6 de julio de 2000. "Contrato de suministro mediante arrendamiento financiero o "leasing".

ANTECEDENTES.

1. Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Caldas de Reis (Pontevedra) se dirige escrito de consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa redactado en los siguientes términos:

"1.El Ayuntamiento que tengo el honor de presidir, aprobó un Pliego de Cláusulas Administrativas que regirán la contratación de un suministro de una retropala en la modalidad de alquiler, estableciéndose en su cláusula 3" que se prevé la modalidad de arrendamiento financiero (leasing) mediante renta periódica mensual de 48 cuotas constantes comprensivas de amortización e intereses, estableciéndose la opción de compra para la adquisición del bien que se hará efectiva con el pago de la última cuota.

2.Por la Intervención Municipal se informa que, por tratarse de un contrato de arrendamiento financiero o "leasing", el arrendador (en este caso el contratista) ha de ser necesariamente una Entidad de Crédito que de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional 7", apdo. 8 de la Ley 26/88 "las sociedades de arrendamiento financiero tendrán por objeto exclusivo la realización de operaciones de arrendamiento financiero y las mismas habrán de estar inscritas en el Registro Especial de esta clase de Sociedades en el Banco de España. Asimismo, a partir de 1 de enero de 1990 también podrán ser desarrolladas las operaciones de arrendamiento financiero por las Entidades oficiales de crédito, los Bancos, las Cajas de Ahorros, incluidas la Confederación Española de Cajas de Ahorro, y las cooperativas de crédito, cumpliendo en todo caso las condiciones previstas en la citada Disposición Adicional 7".8, criterio éste también sustentado por la Secretaría General del Ayuntamiento.

Asimismo, se señala en dicho informe que, conforme al Real Decreto de 23.06.89, las Sociedades de Arrendamiento financiero deberán tener un capital social mínimo de 500 millones de pesetas y que el epígrafe en que deben estar de alta en el I.A.E. es el 819.3.

3.Finalizado el plazo de presentación de proposiciones, y reunida la Mesa de Contratación para proceder a la calificación de la documentación presentada por los licitadores, se presentan tres empresas cuyo objeto social es el siguiente:

A) FINANZAUTO, S.A. Objeto social:

"a) La fabricación, compra, venta, el arrendamiento, la importación, exportación, distribución y comisión de adquisición o venta de toda clase de vehículos y maquinaria de obras públicas e industrial, agrícola y para la construcción de motores y grupos electrógenos, de equipos de manutención como carretillas, y de los de accesorios, repuestos, aparatos y elementos de tales bienes, con la asistencia técnica y de servicios que los mismos requieran.

b) La compra, venta administración, explotación en arriendo o en otra forma de cualesquiera otros bienes muebles y de toda clase de bienes inmuebles.

c) La adquisición, suscripción, tenencia, disfrute, administración y enajenación de toda clase de valores inmobiliarios por cuenta propia.

23.11. Informe 20/00.

Quedan excluidas las actividades que la legislación especial y básicamente la Ley del Mercado de Valores atribuye con carácter exclusivo a otras entidades. Quedan asimismo excluidas todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por esta sociedad"

B) MOTIVO J.C.B. GALICIA, SOCIEDAD ANÓNIMA.- Objeto social: "La Sociedad tiene por objeto: Representación y Venta de máquinas para obras públicas y construcción civil, repuesto y asistencia técnica".

C) COMERCIAL CUSTODIO, S.L.- Objeto social: "La Sociedad tendrá por objeto la venta de maquinaria industrial, aceites, lubricantes, recambios y accesorios".

Como puede apreciarse, ninguna de las empresas cumple con el requisito de que objeto social exclusivo de la realización de operaciones de arrendamiento financiero exigido por la Disposición Adicional 7".8.

Tampoco se cumple el requisito de estar inscritas en el Registro Especial del Banco de España ni aportan certificado de alta o pago del IAE por el epígrafe 819.3 "Entidades de arrendamiento financiero o leasing".

Considerando que el contrato de arrendamiento financiero es un contrato bilateral entre el arrendador y el arrendatario, aunque exige la figura de un tercero (el proveedor) que no es parte del contrato, y dada la novedad de esta figura contractual en el ámbito de la contratación pública, este Ayuntamiento se plantea los siguientes interrogantes:

a) Es necesario que los licitadores que presentan proposiciones en un contrato de arrendamiento financiero han de ser Entidades que cumplan los requisitos señalados en la Disposición Adicional 7".8 de la Ley 26/88 y demás requisitos que se señalan en el informe de la Intervención Municipal.

b) Es posible la figura del denominado "leasing operativo", como figura que difiere del leasing propiamente dicho o arrendamiento financiero por el hecho de que no interviene una sociedad de leasing, sino que son los propios fabricantes los que asumen la función de arrendadores.

c) Dado que el contrato de arrendamiento financiero, se entiende que merece la calificación de administrativo, debe formalizarse en documento administrativo o bien, como muchas Entidades de Crédito exigen, ha de formalizarse mediante un contrato mercantil de arrendamiento financiero.

d) Finalmente se solicita informe sobre la procedencia de la admisión o inadmisión de los licitadores que se presentan al concurso convocado por este Ayuntamiento en atención exclusivamente al objeto social de las respectivas empresas (ello sin perjuicio del cumplimiento de los restantes requisitos legalmente exigibles)."

Al escrito anterior se acompaña la siguiente documentación:

a) Pliego de cláusulas administrativas particulares, redactado en lengua gallega, no traducido al castellano, para el suministro de una retro pala por arrendamiento financiero o "leasing".

b) Informe de la Interventora en funciones, fechado el 8 de mayo de 2000 en el que, aunque se concluye que se emite con carácter favorable al indicado pliego, se abordan cuestiones relativas a los requisitos del arrendamiento financiero o "leasing" en relación con las

23.11. Informe 20/00.

empresas que pueden concurrir a la licitación.

c) Fotocopia de las escrituras de modificación y adaptación de Estatutos Sociales otorgada por "Finanzauto, S.A.", de la escritura de constitución y de una declaración jurada de "Motivo J:C:B. de Galicia, Sociedad Anónima y de la escritura de reforma de Estatutos Sociales y nombramiento de Administrador único de "Comercial Custodio S.L." aclarándose que estas tres empresas son las que han presentado proposiciones para la licitación.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Con carácter previo al examen de las cuestiones sobre las que debe pronunciarse esta Junta y, para centrar éstas, ha de ponerse de relieve la doble circunstancia de existir en el expediente informes jurídicos sobre los requisitos del contrato de arrendamiento financiero y la de que se han remitido a esta Junta, en fotocopia, la documentación acreditativa del objeto social de las tres empresas licitadoras.

De un lado, en cuanto a la existencia de informes jurídicos en el expediente, aparte de aludirse en el escrito de consulta a uno de la Secretaría General del Ayuntamiento coincidiendo con el de la Intervención sobre necesidad de cumplir los requisitos de la Ley 26/88, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, figura incorporado a la documentación remitida el citado informe de la Interventora en funciones, fechado el 8 de mayo de 2000, en el que se destacan los requisitos que ha de reunir el contratista en el arrendamiento financiero. De otro lado, la circunstancia de que se hayan remitido a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa las escrituras que describen el objeto social de las empresas licitadoras parece querer convertir a esta Junta en Mesa de Contratación en el extremo concreto de examinar y calificar la documentación que acredita la capacidad de obrar de las citadas empresas.

En este sentido hay que remitirse a anteriores informes de esta Junta -de 18 de diciembre de 1996 (expediente 62/96), de 17 de marzo de 1998 (expediente 46/98) y de 11 de noviembre de 1998 (expediente 31/98)- en los que se sienta la doctrina de que los informes jurídicos, no vinculantes, tienen la finalidad de ilustrar al órgano consultante sobre la decisión a adoptar, sin que quede vinculado por el contenido del informe, sino que puede apartarse de sus criterios sin otro requisito que el motivar su decisión, según resulta del artículo 54.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor, serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho los actos administrativos que se separen del dictamen de órganos consultivos teniendo en cuenta, por tanto, "la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de recursos de alzada contra los informes jurídicos, partiendo, por el contrario, del idéntico valor e idénticos efectos de todos ellos". Se concluye que la configuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el artículo 10 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como órgano consultivo específico de la Administración General del Estado, de sus Organismos autónomos y demás entidades públicas estatales y la posibilidad de solicitar informes a la Junta los Presidentes de Entidades locales, prevista en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, no puede llegar a que esta última sustituya la competencia de órganos consultivos propios de las Entidades Locales, como son sus servicios jurídicos, sin alterar el principio de autonomía organizativa de las Entidades Locales que, proclamado en el artículo 140 de la Constitución española, tiene su adecuado reflejo en la disposición final segunda de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

En particular, en cuanto a la pretendida actuación de esta Junta como Mesa de contratación son significativas las palabras utilizadas en el informe de 10 de junio de 1999 (expediente 39/99) en el que, aparte de remitirse a los anteriores informes citados, se declara lo siguiente:

"Aunque el artículo 10 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es el órgano consultivo

23.11. Informe 20/00.

específico de la Administración General del Estado, de sus Organismos autónomos y demás entidades públicas estatales, en materia de contratación administrativa y el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su artículo 2.1., atribuye a la misma la competencia para informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración, es indudable que tales preceptos sobre la función consultiva o de asesoramiento de esta Junta han de interpretarse en el sentido de que la función de la Junta no puede sustituir las facultades de resolución, propuesta o informe atribuidas, en el ámbito de la contratación, a órganos específicos y concretos, como sucedería si, en el presente caso, se entendiera que la Junta, por vía de informe, ha de proceder a un análisis o examen de cada uno de los grupos y ofertas presentados para concluir con la admisibilidad de los citados grupos y ofertas".

Las consideraciones anteriores producen la primera conclusión de que el informe de esta Junta, sin entrar en el contenido de otros informes para ratificarlos o rectificarlos y sin examinar la documentación remitida en cuanto a las empresas licitadoras ha de limitarse a razonamientos generales sobre el arrendamiento financiero, incluido en el texto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, hoy Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

2. Superando los obstáculos que la prohibición de pago aplazado suponía para la admisión del arrendamiento financiero y del arrendamiento con opción de compra, la Ley 53/1999, de 28 de diciembre y hoy el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas han dado carta de naturaleza a estas figuras incluyéndolas en la definición de contrato de suministro en el artículo 171 y estableciendo reglas para su duración en los artículos 12.2.c) y 14.4.

La inclusión del arrendamiento financiero y del arrendamiento con opción de compra en el texto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas supone que, excepto en las especialidades que para los mismos se señalan (duración en los artículos 12.2 c) y 14.4 de imposibilidad de revisión de precios en el artículo 103.2), ambas figuras quedan sujetas a los preceptos de la Ley, aplicables a todos los contratos de las Administraciones Públicas y a los específicos del contrato de suministro figurando entre los primeros el requisito de la capacidad de obrar.

Sabido es que la capacidad de obrar de las personas jurídicas se define por su objeto social, como expresamente se declara en el artículo 197.1 de la Ley para los contratos de consultoría y asistencia y de servicios al precisar que la finalidad o actividad de la persona física o jurídica ha de tener relación directa con el objeto del contrato, pero que también resulta, para los contratos en general, del artículo 15.2 de la misma Ley en cuanto exige que la capacidad de obrar se acredite mediante la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional, en los que debe figurar necesariamente el objeto social en cuanto determinante de la capacidad de obrar de las empresas.

Resulta así que tanto en el arrendamiento financiero, como en el arrendamiento con opción de compra, las empresas licitadoras para ser adjudicatarias de los respectivos contratos han de contar con la necesaria capacidad de obrar, predeterminada por su objeto social, lo que supone, respecto al arrendamiento financiero, que cumplan los requisitos y superen los límites establecidos por las disposiciones vigentes, en concreto, en la disposición adicional séptima, apartado 8, de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, y en el Real Decreto 771/1989, de 23 de junio, requisitos estos últimos que, obviamente, no son aplicables al arrendamiento con opción de compra.

3. En el apartado anterior se han pretendido solucionar, con el carácter general indicado, las distintas cuestiones planeadas en el escrito de consulta, debiendo matizarse, además, que el arrendamiento financiero como supuesto de contrato administrativo está sujeto al requisito de la formalización en documento administrativo previsto en el artículo 54.1 de la Ley sin que sea factible la formalización como contrato mercantil de arrendamiento financiero, cuya naturaleza no se corresponde con la consagrada legalmente.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que en los supuestos de arrendamiento financiero y arrendamiento con opción de compra las empresas licitadoras habrán de tener capacidad de obrar, determinada por la circunstancia de que dichas modalidades estén incluidas en su objeto social, lo que respecto al arrendamiento financiero supone el cumplimiento de los requisitos exigidos por las disposiciones específicas que regulan tal modalidad.