

**Informe 46/96, de 22 de julio de 1996. "Consulta sobre contratos de arrendamiento con opción a compra".**

### **3.1. Contratos de suministro. Conceptos generales.**

#### **ANTECEDENTES**

1. Por el Director General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

*"De acuerdo con lo previsto en los artículos 2.1 y 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se somete a informe de esa Junta Consultiva, la consulta que se expone a continuación:*

*1. Con fecha 14.03.96, el Director de Servicios Técnicos de la Armada, solicita orden de proceder del Secretario de Estado de la Defensa para el "Arrendamiento con opción a compras de los elementos necesarios para aumentar la capacidad de proceso del ordenador Comparex 9/820 del C.P.D. Central de la Armada", por un importe de 133.632.000 pts., un plazo de ejecución de cuatro años (1996-99) y un valor residual de 1.000 pts. en caso de optarse por la adquisición.*

*2. Con fecha 21.03.96, el Subdirector General de Contratación de este Ministerio, acuerda la devolución del citado expediente sin que se dicte la orden de proceder por considerar que dicha figura contractual se encuentra excluida de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (L.C.A.P.).*

*Las razones que sustenta dicha tesis, son las siguientes:*

*2.1. Según el artículo 172 de la L.C.A.P. se entiende por contrato de suministro "el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables que se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicables a cada caso".*

*Este concepto es más restringido que el que figura en el artículo 1 de la Directiva 93/36/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, ya que para dicha Directiva se entiende por contrato de suministro los que tengan por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos entre un proveedor, por una parte, y uno de los poderes adjudicadores por otra.*

*2.2. Como declara la exposición de motivos de la L.C.A.P., la pertenencia de España a la Comunidad Europea ha exigido la adecuación de nuestra legislación al ordenamiento jurídico comunitario, incorporando el contenido de las Directivas vigentes en el texto de la citada L.C.A.P. y por tanto, se entiende que se incorporan de la Directiva 93/36/CEE, relativa al contrato de suministro, aquellos conceptos que son asumibles por la legislación española. La diferencia entre los conceptos señalados radica en que se excluye en la definición del artículo 172 de la L.C.A.P. el arrendamiento financiero y la venta a plazos, contratos que al figurar en la citada Directiva 93/36/CEE, y no mencionarlos expresamente en nuestra normativa positiva, su omisión se interpreta como supuestos no comprendidos en la L.C.A.P.*

2.3. Se entiende que la exclusión del ámbito de aplicación de la L.C.A.P. se debe a que el contrato de arrendamiento financiero (leasing), ofrece una técnica de adquisición de bienes que se aparta de la compraventa y distinto, por supuesto, de un simple contrato de arrendamiento por consistir en un sistema de financiación mediante el cual la entidad financiera cede su uso al potencial usuario durante un cierto tiempo, a cambio del pago de un canon de arrendamiento con la inclusión de una opción de compra en favor del arrendatario al término del contrato, y por tanto, constituye una forma de crédito como operación de financiación que implica una relación comercial por el cual una de las partes es acreedor de unos fondos dinerarios que deberán ser devueltos en base de una obligación de pago diferida.

Y en consecuencia, significa una compra a plazos no permitida por la normativa positiva al así expresarlo el artículo 14.3 de la L.C.A.P. por el que se prohíbe el pago aplazado en los contratos de las Administraciones Públicas.

2.4. Aunque el contrato de arrendamiento financiero (leasing financiero), puede considerarse como una figura especial con ciertas diferencias respecto al arrendamiento con opción a compras (leasing operativo), la diferencia esencial es la inexistencia de un intermediario financiero en esta última figura contractual, al ser el propio proveedor el que cumple esta función de forma directa, otras diferencias radican en consideraciones de riesgos distintas, la irrevocabilidad del arrendamiento financiero en el período de arrendamiento; y otras de menor índole, de modo que en su conjunto no debilita la argumentación expresada anteriormente para considerar el arrendamiento con opción a compras una figura contractual excluida de la L.C.A.P., por tratarse de una compra a plazos que conculcaría el ya citado artículo 14.3 de la L.C.A.P.

3. Con fecha 22.05.96, por escrito que se acompaña como anexo I el citado Director de Servicios técnicos, conforme a lo informado por la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada, cuyo informe se acompaña como anexo II, considera que dadas las dudas existentes sobre la posibilidad de celebrar contratos de arrendamiento con opción a compra por parte de la Administración, sería conveniente elevar consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

4. Respecto al citado informe de la Asesoría Jurídica, cabe señalar lo siguiente:

4.1. La legislación anterior a la vigente L.C.A.P. otorgaba el carácter de contrato administrativo especial a los contratos de arrendamiento, y se regían por su normativa especial; en su defecto por la disposiciones de la L.C.E. y finalmente por las demás normas del Derecho administrativo. En defecto de este último, se aplicaban las normas del Derecho privado.

El contrato de arrendamiento con opción a compras, tipificado como contrato de arrendamiento, no gozaba de regulación específica alguna hasta la L.C.A.P., en la que el arrendamiento se tipifica como contrato de suministro y por tanto, le es de aplicación la normativa que para estos contratos dispone la L.C.A.P.

Por ello, las interpretaciones adoptadas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación actual carecen de virtualidad frente a la interpretación a la que obliga la nueva normativa.

4.2. En otro orden, y desde un punto de vista práctico, se alude a la conveniencia de la opción a compras, debido a que el valor residual supone un desembolso de mil pesetas, por lo que de no optar a dicha compra, al término del arrendamiento, significaría la devolución de un equipo valorado en 133.632.000 pts..

Si bien es cierto que en materia informática la obsolescencia es vertiginosa, no lo es menos que el valor residual simbólico del presente contrato permite afirmar que en el canon de arrendamiento se encuentra implícito el importe del material objeto del contrato. Lo que pone de manifiesto, una vez más, que nos encontramos ante una compra a plazos en dichos supuestos.

4.3. De otra parte, la posibilidad que se apunta del pago aplazado como excepción al principio general de anualidad, en virtud del artículo 61.2 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, no se considera aceptable, en cuanto dicho precepto permite los contratos plurianuales, y no resultar susceptible de interpretar como pago aplazado.

5. Por lo expuesto, esta Dirección General entiende que los arrendamientos con opción a compras, en cualquiera de sus modalidades, no se encuentran regulados en la L.C.A.P., por cuanto al no mencionarlos expresamente debe entenderse excluidos, ya que el artículo 14.3 de la L.C.A.P. prohíbe el pago aplazado en los contratos de las Administraciones Públicas. No obstante, y como consecuencia de las dudas surgidas sobre la posibilidad de celebrar contratos de arrendamiento con opción a compras en el ámbito de las Administraciones Públicas, se somete a la consideración de esa Junta Consultiva la presente consulta."

2. Aunque se incorporan, en esencia, al escrito de consulta sus razonamientos, se acompaña al mismo, conforme expresamente se indica, fotocopia del informe de la Asesoría Jurídica de la Armada, de 17 de mayo de 1996, en cuya última parte el Asesor Jurídico considera procedente poner de manifiesto a la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa la posibilidad de solicitar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informe de que dicho órgano consultivo se pronuncie sobre el alcance de la prohibición del artículo 14.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas respecto de la posibilidad de formalizar contratos de arrendamiento con opción a compra por parte de la Administración.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. La cuestión que se plantea en el presente expediente, sobre la que manifiestan criterios diferentes la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa -órgano consultante- y la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada -órgano que propone la formulación de la consulta- consiste en determinar si, con arreglo a la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, resulta posible la celebración de contratos de arrendamiento con opción de compra, en particular de bienes de carácter informático. Dados los criterios y argumentos discrepantes que se han incorporado al presente expediente la estructura del informe solicitado a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa habrá de consistir en exponer el criterio de la misma sobre la cuestión suscitada y la argumentación en que se funda, para, a continuación, analizar los argumentos que puedan conducir a conclusión contraria a la que se propugna.

2. El artículo 14.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos con las Administraciones Públicas, contiene la declaración de que "se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos, salvo que una Ley lo autorice expresamente". El mantenimiento de esta prohibición, que procede de la anterior legislación de contratos del Estado, se justifica en la Exposición de Motivos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas "por la inexcusable exigencia de contener el crecimiento del gasto público y el nivel de endeudamiento y a la vez asegurar el mantenimiento del equilibrio presupuestario" y determina que la propia Ley al definir el contrato de suministro en el artículo 172, incorporando obligatoriamente la definición de la Directiva 93/36/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro no se ajuste exactamente al contenido de esta última, excluyendo las figuras del arrendamiento financiero (leasing) y del arrendamiento con opción a compra, por entender que estas figuras contractuales chocan con el principio de la prohibición de precio aplazado incorporada al transcrito artículo 14.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Efectivamente el artículo 1.a) de la citada Directiva 93/36/CEE señala que a efectos de la misma se entenderá por contratos públicos de suministro los celebrados por escrito a título oneroso que tengan por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos entre un proveedor, por una parte, y un poder adjudicador, por otra, mientras que el artículo 172 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala que a los efectos de esta Ley se entenderá por contrato de suministro el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo las excepciones que menciona, carentes de interés a los efectos del presente informe.

Este examen comparativo entre el artículo 1 de la Directiva 93/36/CEE y el artículo 172 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es del sumo interés para llegar a la conclusión de que, si el segundo no menciona el arrendamiento financiero, ni el arrendamiento con opción de compra, en contraposición al primero, manifiesta claramente su finalidad de no admitir tales figuras como modalidades del arrendamiento sujetas en concepto de suministros a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no siendo difícil colegir, como se ha indicado, que la mencionada finalidad tiene su apoyo en la prohibición de precio aplazado consignada en el artículo 14.3 de la citada Ley.

En definitiva, como consecuencia de lo razonado en este apartado, debe concluirse que el arrendamiento con opción de compra, que es el supuesto consultado, al suponer el pago aplazado por la adquisición del bien que se produce por el ejercicio de la opción contradice la prohibición del artículo 14.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y no puede celebrarse por la Administración, salvo que una Ley lo autorice expresamente, excepción prevista en el propio artículo 14.3.

3. Como argumento que pueden desvirtuar la conclusión anterior, en el informe de la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada se vierten una serie de consideraciones que procede examinar y que, en síntesis, hacen referencia al régimen jurídico de los arrendamientos con opción de compra de bienes informáticos en la legislación anterior; a la posible calificación de los mismos como contratos administrativos especiales, conforme al artículo 5.2.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y al principio de anualidad presupuestaria que obligaría a la legislación presupuestaria a contemplar la posibilidad de pago aplazado como resulta del artículo 61.2 de la Ley General Presupuestaria.

En cuanto a la anterior legislación de contratos del Estado, toda la argumentación tendente a demostrar la posibilidad de la celebración de contratos con opción de compra, incluidas la cita del informe de esta Junta de 31 de mayo de 1988 (Expediente 7/88) y la de la Orden del Ministerio de Defensa 63/88, de 1 de septiembre, por la que se aprueba el modelo tipo de pliego de cláusulas administrativas particulares para los contratos de arrendamiento con

opción de compra en materia de informática, debe ceder ante la actual redacción del artículo 172 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, con arreglo al cual deben ser resueltas las cuestiones suscitadas y, como ha quedado indicado, por un examen comparativo con el artículo 1 de la Directiva 93/36/CEE, conduce a la conclusión de que, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya no resulta posible, cualquiera que fuera el régimen anterior, la celebración de contratos de arrendamiento con opción de compra.

Análoga conclusión debe sentarse en cuanto a la pretensión de calificar estos contratos en materia informática como contratos administrativos especiales, al amparo del artículo 5.2.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues cualquiera que fuera el calificativo que merecieran en la legislación anterior, derivada de su regulación independiente en el Decreto 2572/1973, de 5 de octubre, lo cierto es que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha incluido los contratos de informática en la regulación de sus Títulos III y IV del Libro II, por lo que resulta imposible la calificación de estos contratos de informática como administrativos especiales al ser típicos contratos de suministro o de consultoría y asistencia y de servicios, regulados en la propia Ley y no, como sucedía anteriormente, en normas independientes de la Ley de Contratos del Estado y del Reglamento General de Contratación del Estado.

Por último ha de hacerse una breve referencia a la consideración de las excepciones al principio de anualidad presupuestaria como configuración de una posibilidad de precio aplazado, pues entiende esta Junta que una cosa distinta es la prohibición de precio aplazado incluida en el artículo 14.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que supone, como su nombre indica, que el precio del contrato se aplaza a un momento posterior a la ejecución de la prestación por el contratista, que es lo que sucede en los supuestos de arrendamiento financiero y arrendamiento con opción de compra y otra bien distinta el supuesto de contratos plurianuales previstos en el artículo 61 de la Ley General Presupuestaria, aunque desde el punto de vista del gasto que implican, en los que las prestaciones del contratista y los pagos correspondientes a las mismas puedan realizarse en varios años y que resultan admisibles, al amparo del citado artículo 61, con los límites y requisitos establecidos en el mismo, en función del ritmo de ejecución del contrato, conforme al artículo 14.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

## **CONCLUSIÓN**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y de conformidad con la prohibición de su artículo 14.3 y del concepto de suministro incorporado al artículo 172, no resulta posible la celebración de contratos de arrendamiento de bienes informáticos con opción de compra, salvo que una Ley lo autorice expresamente.