

**Informe 22/98, de 22 de junio de 1998. "Posibilidad de constituir la garantía definitiva de los contratos de suministro por arrendamiento de bienes muebles, mediante prenda del bien mueble que utiliza la Administración".**

### **3.13. Contratos de suministros. Fianzas y garantías.**

#### **ANTECEDENTES**

Por el Presidente de la Diputación de Tarragona, con la solicitud de que se emita informe, se remite escrito de la Secretaría General redactado en los siguientes términos:

*«Posibilidad de constituir la garantía definitiva de los contratos de suministro por arrendamiento de bienes muebles, mediante prenda del bien mueble que utiliza la Administración.*

#### *1.- Antecedentes:*

*1.1.- Dentro del contrato de suministro, se está extendiendo la modalidad del arrendamiento o alquiler de bien de equipo, especialmente en lo que se refiere a vehículos y equipos informáticos.*

*1.2.- Las empresas financieras que se dedican a este tipo de negocio, ofrecen dificultades o se niegan a constituir la garantía definitiva del 4% del importe del precio del alquiler de la duración del contrato, alegando que la Administración Pública, como arrendataria del bien, ya dispone de éste como garantía. Alegan que en todo caso debería ser la Administración la que afianzara el buen uso y devolución del bien arrendado, tal como hacen en algunos contratos con entidades privadas.*

#### *2.- Fundamentos de Derecho.*

*2.1.- Damos por supuesto que la Administración Pública no debe constituir una garantía para afianzar el buen uso y devolución de un bien arrendado.*

*2.2.- En la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Pública, no encontramos ningún precepto que nos dé pie a no exigir la garantía definitiva en este tipo de contratos, como tampoco la encontramos para los contratos de seguro.*

*2.3.- Una posibilidad, no sabemos si correcta legalmente, podría ser establecida en el pliego de Condiciones Particulares, que el bien arrendado, en poder de la Administración arrendataria, queda afectado a la garantía definitiva del contrato por y hasta el importe establecido. La ejecución de la garantía, se llevaría a cabo, si procediera, mediante el procedimiento de la vía de apremio.*

#### *3.- Consulta:*

*¿Considera la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y correcta la posibilidad descrita en el párrafo anterior, o por el contrario hay que mantener la obligación de constituir la garantía definitiva por alguno de los medios previstos en el artículo 37 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas?.»*

#### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

**1.** La cuestión que se suscita en el escrito de consulta a la posibilidad de sustituir, en los contratos de arrendamiento, la garantía definitiva por la prenda del bien mueble que utiliza la Administración ha de ser examinada partiendo de la interpretación de los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aplicables a los contratos de arrendamientos y a las garantías definitivas en la contratación administrativa.

**2.** No puede cuestionarse -y en el escrito de consulta no lo es- que el arrendamiento de bienes en el que figura la Administración como arrendataria es un contrato típico de suministro, ya que el artículo 172 de una manera expresa viene a establecer que se entenderá por contrato de suministro el que tenga por objeto el arrendamiento de bienes en el que figura la Administración como arrendataria, en el artículo 173 b) se menciona también expresamente el arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y en el artículo 175 se dedican normas específicas al arrendamiento y a sus prórrogas.

Partiendo de la consideración del arrendamiento como contrato de suministro cuando es la Administración la arrendataria de los bienes objeto del contrato, ninguna dificultad existe para determinar el régimen jurídico de las garantías definitivas a las que se refiere la consulta formulada.

Según el artículo 37 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas los adjudicatarios de los contratos regulados en esta Ley, por tanto, los arrendadores de bienes, están obligados a constituir una garantía definitiva por el importe del 4 por 100 del presupuesto de aquéllos a disposición del órgano de contratación, cualquiera que haya sido el procedimiento y la forma de adjudicación, debiendo constituirse la garantía definitiva en metálico, valores, aval o seguro de caución. De esta regla general solo quedan exceptuados aquellos contratos en los que la Ley permite al órgano de contratación o excepcionalmente al Consejo de Ministros, dispensar de la constitución de garantía definitiva o directamente dispensa de dicha constitución.

Así el artículo 38 establece que el órgano de contratación podrá dispensar la garantía definitiva en los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales y el artículo 39 señala que en los contratos de gestión de servicios públicos el Consejo de Ministros queda facultado para acordar la exención de las correspondientes garantías, en casos especiales. Por su parte, el artículo 40 que es el único que se refiere a contratos de suministro, establece una serie de supuestos en la que no resulta necesaria la constitución de garantía, entre los cuales resultaría aplicable, en su caso, al supuesto consultado el consignado en el apartado b) referente a aquéllos en los que, en régimen de procedimiento negociado, el contratista entregue inmediatamente los bienes consumibles o de fácil deterioro antes del pago del precio, salvo que exista plazo de garantía.

Como resumen de este apartado puede afirmarse que en el contrato de arrendamiento de bienes de equipo, especialmente vehículos y equipos informáticos, en general en cualquier tipo de contrato de arrendamiento, el arrendador o suministrador está obligado a constituir garantía definitiva de 4 por 100 del presupuesto en metálico, valores, aval o seguro de caución y que únicamente quedará dispensado de la constitución cuando concurren los requisitos del apartado b) del artículo 40, singularmente que la adjudicación se efectúe por procedimiento negociado.

**3.** La conclusión del apartado anterior de la que se desprende que la prenda de los bienes arrendados no figura prevista en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como modalidad de garantía definitiva, que pueda aplicarse a los contratos de arrendamiento, eximiría de mayores razonamientos y permitiría dar por finalizado este informe.

No obstante en el escrito de consulta se hacen determinadas consideraciones, respecto de las cuales resulta conveniente el pronunciamiento de esta Junta Consultiva.

Descartado, por contradecir los más elementales principios de la contratación administrativa, el que la Administración tenga que constituir garantía a favor del contratista en los contratos administrativos, debe descartarse la afirmación, que se dice realizan las empresas financieras que se dedican al arrendamiento de bienes de equipo, de que la Administración ya dispone, como arrendataria del bien, de éste como garantía, pues con ello se está confundiendo el objeto del contrato con la garantía, debiendo observarse que de

admitirse tal solución en hipótesis, resultaría extraordinariamente perjudicial para el contratista pues la garantía no quedaría constituida en el 4 por 100 del presupuesto sino en la cantidad superior del importe total del bien arrendado, ofreciendo dificultades derivadas del derecho de prenda de limitar la prenda al 4 por 100 que parece desprenderse de las manifestaciones de las citadas empresas.

Igualmente debe descartarse la opinión de las mismas empresas de que el contratista no debe garantizar nada, pues con ello se olvida que el artículo 175.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que el arrendador o empresario asumirá durante el plazo de vigencia del contrato la obligación de mantenimiento del objeto del mismo.

En cuanto a la equiparación de cita del contrato de arrendamiento y del seguro hay que destacar que el arrendamiento como suministro es un típico contrato administrativo, mientras que, respecto al contrato de seguro en el régimen de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, puede sostenerse su naturaleza privada en cuanto a sus efectos y extinción, si bien sujeto, en su preparación y adjudicación a las normas de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y ello como consecuencia de la Directiva 92/50/CEE que se refiere, como todas las Directivas comunitarias a la fase de adjudicación del contrato y no a su ejecución.

Las consideraciones de este apartado confirman, por tanto, la imposibilidad de sustituir la garantía definitiva en los arrendamientos por la prenda de los bienes arrendados si no fuera suficiente la argumentación básica de la falta de previsión al respecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tal como se ha razonado en el apartado anterior de este informe.

## **CONCLUSIÓN.**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que no existe posibilidad legal de sustituir en los contratos de arrendamiento la garantía definitiva del 4 por 100 del importe del presupuesto que, según los artículos 36 y 37 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha de constituirse en metálico, valores o mediante aval o seguro de caución por un derecho de prenda a favor de la Administración sobre los bienes arrendados.