

Informe 1/98, de 30 de enero de 1998. "Naturaleza y régimen jurídico de los contratos que tienen por objeto la adquisición de inmuebles sitios en territorio extranjero y el arrendamiento financiero de los mismos para sede de representaciones diplomáticas y consulares integrantes de la Administración General del Estado en el exterior".

ANTECEDENTES.

1. Por el Director General del Patrimonio del Estado se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

«Al objeto de que por parte de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se emita informe, se adjunta el "Pliego de cláusulas administrativas particulares que regirá el arrendamiento financiero de inmuebles sitios en territorio extranjero para sede de representaciones diplomáticas y consulares integrantes de la Administración General del Estado en el exterior".

Por si pudieran servir de antecedentes, se adjunta un informe elaborado por esta Dirección General con fecha 30 de octubre de 1997, así como otro complementario al anterior de 16 de diciembre de 1997. Se adjunta igualmente copia de un informe emitido sobre dicho pliego por la Intervención General de la Administración del Estado con fecha 17 de diciembre de 1997.»

2. Conforme se indica en el anterior escrito se acompaña al mismo la siguiente documentación:

a) El denominado "pliego de cláusulas administrativas particulares que regirá el arrendamiento financiero de inmuebles sitios en territorio extranjero para sede de representaciones diplomáticas y consulares integrantes de la Administración General del Estado en el exterior". De dicho pliego, a efectos del presente informe interesa destacar las dos primeras cláusulas en cuanto la primera, bajo la rúbrica de objeto del contrato, señala que "constituye el objeto del contrato el arrendamiento financiero de bienes inmuebles en territorio extranjero adecuados para la instalación y funcionamiento de Representaciones Diplomáticas y Consulares integrantes de la Administración General del Estado en el exterior, cuya ubicación y características se recogen en el Anexo nº 1 del presente Pliego" y la segunda, bajo la rúbrica de legislación aplicable, indica que "el contrato se regirá por la Ley de Patrimonio del Estado (LPE) aprobada por Decreto 1022/64, de 15 de abril, su Reglamento de 5 de febrero de 1964 y de modo particular por el Decreto 2926/65, de 23 de enero de 1965 relativo al régimen de los bienes del Estado español en el extranjero, añadiendo la misma cláusula que supletoriamente, en lo referente a la preparación y adjudicación será de aplicación la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y, en sus efectos y extinción, las correspondientes normas de derecho privado".

b) Informes de la Dirección General del Patrimonio del Estado sobre el pliego anterior. El primero, fechado el 30 de octubre de 1997, después de señalar que el objeto del contrato, pese a la dicción de su cláusula primera, no es el arrendamiento financiero, afirma que se confunden dos figuras distintas como son, de un lado, la selección, por concurso público, de una Entidad que habrá de convertirse en los siguientes cinco años en adjudicataria única de los contratos de arrendamiento financiero, que el Ministerio quiera efectuar y, de otro, los sucesivos contratos de arrendamiento financiero que se regirán por la Ley de Patrimonio del Estado. La primera figura difícilmente es encajable en alguno de los supuestos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por lo que podría definirse como "la prestación de un servicio de financiación, bajo la modalidad de arrendamiento financiero" contrato al que, a falta de normas específicas, se le aplicarían los preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, especialmente, por analogía, los relativos a contratos de servicios, regulados en el artículo 197 y siguientes.

El segundo informe de la Dirección General del Patrimonio del Estado, fechado el 16 de diciembre de 1997 y que expresamente se considera complementario del anterior viene a establecer que las características del contrato que se pretende mediante el citado pliego harían posible su calificación como contrato privado de la Administración entendiendo, no obstante que, cualquiera que sea el enfoque y encaje jurídico que finalmente se de a la operación, la misma tiene una premisa previa de carácter económico presupuestario que puede condicionar no sólo la viabilidad jurídica de la operación, sino incluso la fórmula jurídica por la que formalmente se haya de enfocar la misma, por lo que concluye que, antes de dar encaje a la operación en una fórmula jurídica concreta de las anteriormente reseñadas, se requiere la aprobación de un plan y calendario de previsiones presupuestarias que enmarquen la operación desde un punto de vista económico-presupuestario.

c) Informe de la Intervención General de la Administración del Estado, fechado el 17 de diciembre de 1997, en el que, después de exponer que a su juicio el pliego no se refiere a un contrato de arrendamiento financiero, sino a una relación que podría configurarse como "contrato de servicios financieros" recogidos en la categoría 6 del artículo 207 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y al amparo del artículo 1 de la Directiva 92/50/CEE, indica que sería conveniente que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se pronunciase sobre este extremo.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Antes de emitir informe sobre la cuestión suscitada por la Dirección General del Patrimonio del Estado, en relación con el contrato a celebrar por el Ministerio de Asuntos Exteriores para el arrendamiento financiero de bienes inmuebles sitios en territorio extranjero para la instalación y funcionamiento de Representaciones Diplomáticas y Consulares, conviene centrar el objeto del informe, pues es evidente que en el expediente se plantean cuestiones ajenas a la competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

En primer lugar se observa que se remite para informe un pliego de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de un contrato elaborado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y, a este respecto, hay que señalar que el artículo 50.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece como preceptivo el informe previo del servicio jurídico correspondiente para la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, sin que este informe preceptivo y previo pueda ser sustituido por el de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa como expresamente lo ha declarado la propia Junta en su informe de 18 de diciembre de 1996 (Expediente 62/96).

En consecuencia el informe de esta Junta en el presente caso no debe extenderse a las distintas cláusulas del pliego remitido, sobre las que deberá informar preceptivamente el Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio de Asuntos Exteriores, limitándose a informar las cláusulas 1 y 2 en cuanto definen el objeto del contrato y la legislación aplicable.

En segundo lugar, como ha destacado la Dirección General del Patrimonio del Estado, sobre todo en el informe calificado de complementario y fechado el 16 de diciembre de 1997, cualquiera que sea el enfoque y encaje jurídico de la operación, la misma tiene una premisa previa de carácter económico presupuestario, que puede condicionar la viabilidad jurídica de la operación y la fórmula jurídica de enfocar la misma sugiriendo la previa aprobación de un plan y calendario de previsiones presupuestarias. Compartiendo este criterio de la Dirección General del Patrimonio del Estado, esta Junta Consultiva ha de destacar que su informe no debe ni puede extenderse a los aspectos económico presupuestarios de la operación proyectada, sino que debe limitarse al aspecto más concreto de la naturaleza contractual de la misma y de la legislación aplicable, extremos que deben constituir el objeto del informe solicitado.

2. Delimitado el objeto de este informe en los términos expuestos existe una primera conclusión negativa en la que esta Junta coincide con los informes de la Dirección General del Patrimonio del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado y que consiste en que el supuesto de hecho contemplado no puede ser calificado de arrendamiento financiero, posibilidad prevista en el artículo 86 de la Ley de Patrimonio del Estado, en la redacción dada al mismo por el artículo 142 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Efectivamente no se trata de la celebración de uno o varios contratos de arrendamiento financiero, cuyo régimen jurídico no plantearía problema alguno en orden a su determinación, sino que la prestación objeto del contrato consiste en seleccionar un contratista que proceda a la adquisición de determinados inmuebles y a celebrar contratos de arrendamiento financiero con la Administración, con lo que el arrendamiento financiero no es el objeto directo del contrato sino la consecuencia de la actividad desarrollada por el contratista adjudicatario que, como objeto del contrato que se pretende celebrar, es la que resulta necesario calificar.

Para descartar la tesis del arrendamiento financiero, a pesar de la equivocada titulación del pliego y de la defectuosa redacción de la cláusula primera, basta la simple lectura de otras cláusulas del propio pliego en las que se habla de los arrendamientos financieros que se suscriben "en ejecución del presente contrato" (cláusula 4) y se configura la adquisición de inmuebles como la principal actividad que debe desarrollar el adjudicatario (cláusula 5.2) diferenciándola netamente del arrendamiento financiero de los inmuebles adquiridos, aunque éste último contrato está previsto que se celebre simultáneamente a la adquisición (cláusula 5.3). En definitiva, como se señala en el informe de la Dirección General del Patrimonio del Estado ninguno de los elementos del arrendamiento financiero (objeto, precio y plazo de duración) aparecen definidos en los términos necesarios para entender que se configura tal tipo de contrato.

3. Rechazada la caracterización del contrato que pretende celebrar el Ministerio de Asuntos Exteriores como contrato de arrendamiento financiero procede examinar si el mismo ha de ser calificado como contrato de servicios o como contrato privado de la Administración. Podría sostenerse que el contrato que se examina encaja en los contratos de servicios regulados en el Título IV del Libro II de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas definidos en el artículo 197.3 de la misma y más en concreto en la categoría 6 de las enumeradas en el artículo 207 de la propia Ley que se refiere a la categoría de servicios financieros desdoblada en a) servicios de seguros y b) servicios bancarios y de inversiones.

Esta conceptualización del contrato como contrato de servicios sería ajustada a la noción del artículo 1, apartado a), subapartado iii) de la Directiva 92/50/CEE, en cuanto considera contratos de servicios sujetos a la Directiva los contratos de servicios financieros celebrados, bien al mismo tiempo, bien con anterioridad o posterioridad al contrato de adquisición o arrendamiento de bienes inmuebles. Esta tesis llevaría a la conclusión de que el contrato, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción se regiría, en todo caso, íntegramente, por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, estando el adjudicatario exceptuado del requisito de la clasificación en virtud de la modificación operada en la redacción de su artículo 25 por el artículo 77 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

La conclusión sentada llevaría a consecuencias importantes en orden por ejemplo a la posible duración del contrato (no superior a cuatro años con prórrogas hasta seis años, según el artículo 199 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y a la utilización de las prerrogativas de la Administración (artículo 60 de la propia Ley) entre ellas, la de modificación unilateral del contrato por la propia Administración.

4. No obstante lo anterior, el artículo 5.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, después de caracterizar a los contratos administrativos típicos y especiales, señala en su apartado 3 que los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes

inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables. A partir de la incorporación del arrendamiento financiero de inmuebles a la Ley del Patrimonio del Estado, el contrato que tiene por objeto la compra o adquisición de bienes inmuebles para, sobre los adquiridos, instrumentar contratos de arrendamiento financiero puede ser incluido entre los negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles a que se refiere el artículo 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, en consecuencia afirmar, en tal caso, el carácter privado del contrato que, conforme al artículo 9.1 de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según su interpretación más correcta, se regirá, en defecto de normas específicas de la legislación patrimonial, inexistentes para el contrato que se examina, por las propias normas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto a su preparación y adjudicación y por las normas de derecho privado, en cuanto a sus efectos y extinción.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que son ajenos a su competencia específica los aspectos de carácter económico presupuestario y el clausulado concreto del pliego, por lo que, en este caso concreto, el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no debe extenderse a dichos aspectos ni a las cláusulas del pliego remitido, dado que el artículo 50.4 atribuye este último, con carácter preceptivo, al Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio de Asuntos Exteriores.
2. Que una operación como la que se pretende celebrar puede articularse configurándola como contrato de servicios de los regulados en el Título IV, del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que se regirá íntegramente por la citada Ley, existiendo, no obstante, argumentos para su configuración como contrato de naturaleza privada, lo que determina la aplicación de la citada Ley en cuanto a la preparación y adjudicación del contrato, no en cuanto a sus efectos y extinción.