

Informe 11/05, de 11 de marzo de 2005. " Modificación del artículo 100 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Repercusión de la misma en los criterios de transmisión de los derechos de cobro".

Clasificación de los informes: 18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES

1. Por el Director General de Carreteras del Ministerio de Fomento se dirige escrito de consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa redactado en los siguientes términos:

"ANTECEDENTES DE HECHO

La empresa GOC, S.A. resultó adjudicataria de varios contratos de Asistencia Técnica licitados por esta Dirección General de Carreteras.

La ejecución de los mismos y la correspondiente tramitación de certificaciones se ha venido desarrollando con arreglo a lo estipulado y a la normativa legal vigente, hasta que el 20 de febrero de 2003 la empresa GOC, S.A. cede a BBVA Factoring S.A. todas las facturas presentes y futuras por las operaciones a su cargo.

A partir de esta fecha, en las facturas de las certificaciones de los contratos suscritos con esta Dirección General figura un sello indicativo del endoso a favor de BBVA Factoring S.A.

La Intervención Delegada en el Departamento devolvió las certificaciones sin tramitar porque "la cesión a BBVA Factoring S.A. no está debidamente justificada en el expediente".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Hasta este momento, el criterio aplicado por esta Dirección General de Carreteras en situaciones similares era el recogido en Informe 63/1996, de 18 de Diciembre, de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, coincidente con el de la Abogacía del Estado en el Departamento, que señalaban que la cesión de crédito frente a la Administración se podía efectuar desde el momento de su existencia, que en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas se ligaba a la expedición de certificaciones según resultaba de apartado 4 del Art. 100 (hoy Art. 99).

Esta Dirección General de Carreteras, ante la pretensión de la empresa GOC, S.A., elevó consulta a la Abogacía del Estado en el Departamento, que en informe 2756/2003 señalaba que la solución al problema planteado podría cambiar debido a las modificaciones legislativas que la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero introduce en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En efecto, la citada Ley añade dos nuevos apartados al Artículo 100 del T.R.L.C.A.P., concretamente la letra c del apartado quinto de este artículo prevé expresamente la posibilidad de que existan cesiones de créditos futuros, o que no han nacido en el momento de la cesión.

Como consecuencia, entiende la Abogacía del Estado en el Departamento que la notificación al órgano administrativo de un contrato, por el que se ceden a un tercero el conjunto de créditos que el contratista tiene y tendrá frente a aquel, vincula a la Administración en el sentido de que el pago lo deberá hacer al nuevo cesionario, hasta que se le comunique al órgano de contratación la extinción del contrato de cesión, por lo que se debe admitir la posibilidad de que a través de un contrato de factoring, o de otra naturaleza, se cedan derechos de cobro frente a la Administración.

CONCLUSIONES

Como debido al cambio legislativo el criterio señalado por la Abogacía del Estado en su Informe 2756/03 se aparta del criterio previo de la propia Abogacía y del de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se somete a la consideración de esa Junta, como órgano consultivo específico de la Administración General del Estado en materia de contratación administrativa, la siguiente consulta:

Si vincula y debe admitirse por la Administración el que un contratista pueda ceder, en virtud de un solo acuerdo (contratos de factoring, líneas de descuento, etc.) y notificado por una sola vez a la Administración, los créditos que se deriven de un contrato administrativo, y que surjan a su favor si se siguen las condiciones normales de la ejecución del mismo".

2. Al anterior escrito acompaña informe de la Abogacía del Estado de 15 de diciembre de 2003 (2756/2003) en el que se surge la conveniencia de solicitar el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Como se hace constar en el escrito de consulta existe un informe de la Abogacía del Estado en el Departamento de 15 de diciembre de 2003 (2756/03), en el que se aparta del criterio previo de la propia Abogacía y de esta Junta Consultiva por las modificaciones introducidas en el texto del artículo 100 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre de medidas de Reforma del Sistema Financiero, por lo que deberían reiterarse los criterios expuestos por esta Junta en el sentido de que no corresponde a la misma emitir informes en expedientes concretos de contratación, ni suplir la función consultiva de órganos específicos y, dado que en el ordenamiento jurídico español no existe un recurso de alzada en materia de informes debería concluirse que la Dirección General de Carreteras podría seguir o discrepar del nuevo criterio de la Abogacía del Estado del Departamento, reflejado en su informe de 15 de diciembre de 2003 (2756/2003), sin más requisito que, en caso de discrepancia, motivar su decisión de conformidad con el 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.

2. No obstante lo anterior, como en el propio informe de la Abogacía del Estado en el Departamento se sugiere la conveniencia de consultar en esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa resulta procedente remitirse al informe de esta Junta de 12 de marzo de 2004 (Expediente 7/04) en el que expresamente se realizan las siguientes consideraciones:

1. Para poder emitir el informe solicitado hay que partir de la circunstancia de que se trata de la aplicación de normas que, sobre cesión de créditos, se incorporan a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas con las últimas modificaciones producidas por el artículo 17 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, por lo que, en definitiva, habrá que determinar si el procedimiento propuesto y, en particular, el modelo que se acompaña como anexo se ajustan o no a la actual redacción del artículo 100 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues caso afirmativo, no habrá dificultad alguna para su aplicación y, caso negativo, por el contrario, sería necesaria una modificación del citado artículo 100 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. Frente a la primitiva redacción del artículo 100 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, bajo la rúbrica de transmisión de derechos de cobro, admitía la posibilidad de ceder los mismos con arreglo a derecho, exigía para la efectividad de la cesión la notificación fehaciente del acuerdo de cesión y consagraba el efecto principal de que una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario y que, con anterioridad, los mandamientos de pago a nombre del contratista surtirán efectos liberatorios, el artículo 17 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, manteniendo la redacción de los dos primeros apartados adiciona un tercero en el que se establece que la eficacia de las segundas y sucesivas cesiones de los derechos de cobro cedidos por el contratista quedará condicionado a lo dispuesto en el número anterior, es decir a la notificación fehaciente de los acuerdos de cesión y como consecuencia de haber admitido segundas y sucesivas cesiones coloca en el apartado 3, que pasa a ser 4, la palabra cedente al lado de la de contratista,

sin perjuicio de adicionar un nuevo apartado 5, regulando los efectos de la quiebra del contratista cedente, que carece de interés a efectos del presente informe.

De la norma contenida en el artículo 100 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tanto en su primitiva redacción como en la modificada por la Ley 44/2002 resulta que los requisitos fundamentales o imprescindibles en la terminología del artículo, para que la cesión produzca sus efectos propios en cuanto al pago por la Administración son que el derecho de cobro frente a la Administración exista y que se notifique fehacientemente a esta última la primera y las segundas y sucesivas cesiones, por lo que este debe constituir el principal y quizá exclusivo trámite del procedimiento, que una vez cumplido exime de adicionar o completar nuevos trámites procedimentales.

Desde luego debe descartarse las normas procedimentales y modelos que, aparte de pretender resolver cuestiones relativas a la cesión de créditos futuros, posibilidad que no resulta del artículo 100 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto en su apartado 1 establece que los contratistas que tengan derecho de cobro frente la Administración, lo que exige que en virtud de la prestación esta se haya realizado total o parcialmente y haya sido recibida de conformidad por el órgano de contratación, sujeta el requisito de la notificación fehaciente de la Administración a la rigidez de la utilización de un modelo incompatible con la finalidad y redacción del artículo 100 que no permite que la fehaciencia venga subordinada a la utilización de un modelo determinado.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, en cuanto a la posible cesión de créditos futuros han de reiterarse criterios anteriores y dar una solución negativa a pesar de la reforma del artículo 100 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, sin que al supuesto le sea aplicable con carácter general el apartado 5, letra c) del citado artículo 100, que se refiere exclusivamente a la quiebra del contratista cedente, como uno de los requisitos para que no se declare la nulidad a que se refiere el artículo 878, párrafo 2º del Código de Comercio.