

## **INFORME JURÍDICO: CONTRATACIÓN RENOVACIÓN ALUMBRADO EXTERIOR DE UN MUNICIPIOS**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** La Alcaldesa del Ayuntamiento de XXXX, con fecha de entrada en esta Diputación el día YYYY, con nº de registro de entrada XXXX, solicita informe técnico-jurídico sobre la viabilidad de contratar y adjudicar la renovación del alumbrado exterior del municipio a la empresa XXXX mediante un renting con YYYY y XXXX.

**Segundo.-** Consta Informe de la Secretaria-Interventora manifestando su opinión sobre el asunto concreto y se adjunta “Estudio de ahorro por implantación de luminarias led” elaborado por XXXX.

Sobre los referidos antecedentes han de considerarse los siguientes

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El presente informe se emite en virtud de lo previsto en el Reglamento de Asistencia Jurídica, Económica y Técnica de los municipios de la provincia de Zamora, publicado en el BOP de Zamora nº 41 de 5 de abril de 2004, que regula el funcionamiento del Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Zamora, estableciendo los requisitos y procedimiento para dicha asistencia, dando cumplimiento de este modo a lo dispuesto en el artículo 36.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece que es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

Se han cumplido los requisitos y procedimiento establecidos en dicho Reglamento; en concreto, la petición de informe está suscrita por el alcalde de la entidad local y dirigida al presidente de la Corporación Provincial (art. 13.1) y consta informe de la Secretaria-Interventora manifestando su opinión en el asunto concreto (art. 14).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.2 del citado Reglamento, el informe emitido no será vinculante para la entidad local solicitante.

**Segundo.**- En relación a la cuestión suscitada por el Ayuntamiento de XXXX, en cuanto a la viabilidad de proceder a contratar la renovación del alumbrado público exterior del municipio, en primer lugar, por parte del Ayuntamiento no se concreta la tramitación pretendida para ello.

Hemos de acudir al proyecto presentado por la empresa privada para inferir de qué tipo de contratación estamos hablando.

Así pues, se propone la *“sustitución de XXXX puntos de luz actualmente existentes por sus correspondientes equivalentes en tecnología led”* que supondría una inversión de YYY más IVA, incluyendo *“materiales, mano de obra de instalación, medios necesarios para su implantación, así como las mejoras necesarias según presupuesto”*.

Por otro lado, se incluye un apartado *“12- RENTING.FACILIDADES DE PAGO A LA INVERSIÓN”*, en donde se incorpora una propuesta de renting con el XXXX. y YYY, de hasta XXXX meses, para la financiación del total de la inversión propuesta en el proyecto con un valor residual de YYY euros y una cuota mensual de XXXX euros.

Según la propuesta, entre otros aspectos, *“el mantenimiento incluido es el pactado entre el cliente y el XXXX y “las rentas son mensuales, prepagables”*.

Visto lo anterior, se deduce que lo que se pretende es un contrato mixto de suministro (de las luminarias) y servicios (mantenimiento de las luminarias, aunque no se concreta en la propuesta), pudiendo existir algunas obras complementarias; y a través de la figura del renting. No obstante, no es concluyente dado que la propuesta no determina o desglosa los costes asociados al proyecto.

El renting es un contrato de alquiler de bienes muebles con una duración superior al año normalmente, cuya principal particularidad consiste en pactar una cuota mensual, trimestral o anual fija durante toda la vida del contrato de alquiler, que no superará en ningún caso la vida útil del bien. Esta tipología de contratación no tiene una regulación específica ni está sujeta a normas individuales de supervisión, dado que no se considera un producto financiero como tal.

En la jurisprudencia, la delimitación conceptual del contrato de renting se ha realizado fundamentalmente desde el orden civil. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de marzo de 2001, señala que el contrato de renting es un arrendamiento empresarial, en el que la entidad arrendadora no realiza función mediadora y financiera, sino que cede temporalmente el bien, mediante unas cuotas que retribuyen exclusivamente el uso, pues la finalidad es arrendaticia siendo por tanto las principales obligaciones de las partes la de entrega del objeto y el pago de precio en que consiste la contraprestación del arrendatario. Si el contrato de renting incluye una cláusula de opción de compra del bien al término de la duración del contrato, podría asimilarse al contrato de leasing que sí tiene por objeto la adquisición final del bien; la diferencia entre ambos es que en el leasing financiero el valor residual del bien por el cual se ejercerá tal opción se concreta en el momento de perfección del contrato y será inferior al precio de mercado al haber sido financiado en parte por el arrendatario en las cuotas de alquiler, mientras que en el renting tal opción será ejercitada por un precio de mercado o a negociar al final de la ejecución del contrato (Sentencia del Juzgado 1ª instancia de Cantabria, Santander, de 2 junio 2005).

En el caso planteado no se refleja posibilidad de opción de compra.

Otras sentencias definen el contrato de renting como un contrato de alquiler con mantenimiento. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias nº 159/2004, de 29 de abril califica al contrato de renting como un contrato mercantil que integra

las características esenciales del arrendamiento de cosas y de la prestación de servicios, por cuanto se asegura el mantenimiento del bien cedido, siendo definido como aquel contrato por el que una de las partes se obliga a ceder a la otra el uso de un bien, por tiempo determinado, a cambio del pago de un precio, siendo de cuenta del arrendador el mantenimiento. Añade la Sentencia de la misma Audiencia nº 237/2004, de 10 junio, que integran así este contrato, junto a las obligaciones propias del arrendamiento, de cesión temporal de uso del bien mediante precio, otras propias de la prestación de servicios, por cuanto es consustancial al mismo la asunción del mantenimiento de los bienes cedidos por el arrendador o empresa de renting, lo que conlleva en la práctica la reparación de los mismos durante toda la vigencia del contrato, garantizando su permanente disponibilidad al arrendatario, de ahí que se incluya su reemplazo por otro similar, bien de modo definitivo o mientras dure el arreglo del primero. Los servicios complementarios incluyen también el pago de los seguros por parte del arrendador (Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila nº 88/2004, 19 mayo).

En el orden propio del Derecho Público, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en Informe 29/07, de 5 de julio de 2007, se refirió de manera indirecta a las características del contrato de renting como modalidad de arrendamiento operativo al indicar que la modalidad de renting se configura en la práctica comercial como una modalidad de contrato de arrendamiento de bienes en el que el fabricante o suministrador de bienes de equipo concierne su arrendamiento con los usuarios comprometiéndose la empresa al mantenimiento de los bienes arrendados, además en determinados casos a su sustitución e incluso a la prestación de otro tipo de asistencias relacionadas con el disfrute del bien arrendado, pero con unas características fundamentales que lo diferencia del arrendamiento financiero como es que no existe la opción de compra del bien cedido en alquiler y que el mantenimiento del bien recae sobre el arrendador, por lo que, en resumen, se trata de un arrendamiento de carácter operativo, donde la entidad privada arrendadora mantiene los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo correspondiente, ya que si dichos riesgos se trasladasen a la Administración arrendataria, nos encontraríamos entonces ante un supuesto de arrendamiento financiero.

La figura del arrendamiento operativo está prevista en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En concreto, el artículo 9.1 señala que son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles. Y el artículo 290 se dispone que en el contrato de arrendamiento, el arrendador o empresario asumirá durante el plazo de vigencia del contrato la obligación del mantenimiento del objeto del mismo. Las cantidades que, en su caso, deba satisfacer la Administración en concepto de canon de mantenimiento se fijarán separadamente de las constitutivas del precio del arriendo.

Tal y como señalábamos anteriormente, no aparece en el proyecto el desglose de los costes asociados al precio del arrendamiento y al mantenimiento asociado a los bienes objeto del mismo.

El artículo 12 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), en relación con los contratos mixtos establece:

*<<Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que*

*deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.>>*

Advertido que no se puede determinar a la vista de los datos facilitados cual es la importancia económica de cada una de las prestaciones, no se puede determinar si debería tramitarse como contrato de suministro o como contrato de servicios en base al mencionado artículo.

Dado que el proyecto principalmente se centra en la renovación de las luminarias y apenas menciona el mantenimiento, cabría intuir que es superior la importancia económica del contrato de suministros que el artículo 9 TRLCSP define como *“los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles”*.

Incluida la modalidad de renting en la figura del arrendamiento propia del contrato de suministro en la legislación de contratación administrativa, no se ve impedimento en la tramitación del procedimiento utilizando esta figura.

No obstante, no se contempla la opción de compra en la propuesta, lo cual es característico de la figura del renting, aunque hay excepciones. La propuesta de renting es de hasta un máximo de XXXX meses. Si tenemos en cuenta que la vida útil de las luminarias duplica, cuanto menos, la duración del contrato; parece que resulta antieconómica su contratación si ese fuese su precio de mercado. Además cuando finalice se desconoce si se retirarán todas las luminarias de esos puntos de luz (algo, en principio, incoherente) o si tendrá que licitarse un nuevo contrato.

El artículo 22 TRLCSP, en relación con la necesidad e idoneidad del contrato y la eficiencia en la contratación dice que,

*<<1. Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.*

*2. Los entes, organismos y entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la innovación y la incorporación de alta tecnología como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley.>>*

Finalmente, se prevé en la propuesta que las cuotas sean prepagables, lo cual no sería posible, sino que deberían abonarse una vez realizada la prestación y no por adelantado (artículo 216.1 TRLCSP).

**Tercero.-** Por otro lado, en cuanto al procedimiento a seguir para la contratación, el artículo 88.4 TRLCSP dispone que:

*<<En los contratos de suministro que tengan por objeto el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos, el valor que se tomará como base para calcular el valor estimado del contrato será el siguiente:*

a) En el caso de contratos de duración determinada, cuando su duración sea igual o inferior a doce meses, el valor total estimado para la duración del contrato; cuando su duración sea superior a doce meses, su valor total, incluido el importe estimado del valor residual.

b) *En el caso de contratos cuya duración no se fije por referencia a un período de tiempo determinado, el valor mensual multiplicado por 48.>>*

La inversión prevista es de XXXX euros por lo que no procedería su tramitación como contrato menor ya que supera ampliamente los importes previstos a tal efecto en el artículo 138.3 TRLCSP.

Por tanto, la adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. En los supuestos enumerados en los artículos 170 a 175 TRLCSP, ambos inclusive, podrá seguirse el procedimiento negociado, y en los casos previstos en el artículo 180 podrá recurrirse al diálogo competitivo.

**Cuarto.-** En la propuesta de renting remitida al Ayuntamiento de XXXX se prevé en el apartado dedicado a la operativa, en su punto 5, que en el caso de concursos públicos o negociados <<el XXXX se presentará al concurso de la mano de YYYY y basado en el estudio/auditoría energética hecha por XXXX>>.

En este sentido, hay que tener presente lo dispuesto en el artículo 56 TRLCSP que establece que <<Sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la adjudicación de contratos a través de un procedimiento de diálogo competitivo, no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.>>

Por todo ello, y en base a la exposición jurídica aquí enumerada, pueden formularse las siguientes:

## CONCLUSIONES

**Primera.-** En el caso concreto, de la cuestión planteada por el Ayuntamiento de XXXX, cabe concluir que, se considera viable la contratación, previa acreditación de la necesidad e idoneidad del contrato y la eficiencia en la misma, de la renovación y mantenimiento de luminarias mediante la figura del contrato mixto por incluir distintas prestaciones propias de contratos típicos: el del suministro (luminarias) en relación con la modalidad de arrendamiento operativo y de servicios en cuanto al mantenimiento; de modo que se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

**Segunda.-** La adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. En los supuestos enumerados en los artículos 170 a 175 TRLCSP, ambos inclusive, podrá seguirse el procedimiento negociado, y en los casos previstos en el artículo 180 podrá recurrirse al diálogo competitivo.

**Tercera.-** No podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

Zamora, a 25 de abril de 2017

EL SERVICIO DE ASISTENCIA A MUNICIPIOS