

**ASUNTO: CONTRATACIÓN**

Procedimiento ante orden de embargo contra créditos a favor de una empresa que fue adjudicataria de un contrato

196/10

FC

INFORME**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

Se ha recibido notificación de diligencia de embargo emitido por la Delegación Especial de Extremadura de la Agencia Tributaria contra los créditos a favor de empresa que fue adjudicataria de un contrato promovido por este Ayuntamiento y que, no obstante, fue cedido a un tercero con la autorización del propio Ayuntamiento.

En el momento en el que el cesionario depositó la garantía definitiva del contrato no fueron devueltas al cesionario las cantidades depositadas en metálico por el cesionario.

II. LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española (CE)
- Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)
- Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (Ratificada el 20-01-1988) (CEAL)



- Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. (LCSP).
- Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001. (RGLCAP)

III. FONDO DEL ASUNTO

Una vez consumada la cesión del contrato en los términos previstos en el artículo 109 de la Ley 30/2007, el Ayuntamiento, conforme determina el artículo 89.4 de dicha Ley, debió proceder a la devolución de las cantidades depositadas ante el Ayuntamiento por el cedente en concepto de garantía definitiva una vez que quedara constancia, como quedó, del depósito de la garantía definitiva por el cesionario. No obstante, la situación de hecho es que a la fecha de hoy el Ayuntamiento no ha procedido a la devolución de estas cantidades, habiéndose recibido notificación de diligencia de embargo contra la empresa cedente. La cuestión, es por tanto, discernir si el Ayuntamiento de referencia tiene la obligación de poner a disposición de la Agencia Tributaria tales cantidades o se mantiene la obligación impuesta por el citado artículo 89.4 de la Ley 30/2007 de devolverlas al contratista cedente.

De acuerdo con el artículo 88 de la Ley 30/2007, la garantía definitiva responder de los siguientes conceptos:

:

- a) De las penalidades impuestas al contratista conforme al artículo 196.*
- b) De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución.*
- c) De la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido.*
- d) Además, en el contrato de suministro la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes suministrados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato.*

No obstante lo anterior, el artículo 65 del RD 1098/2001, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), vigente en aquello que no se oponga a la Ley 30/2007, establece:

- 3. La Caja General de Depósitos o sus sucursales u órgano ante el que se encuentren constituidas se abstendrán de devolver las garantías en metálico o en valores, aun cuando resultase procedente por inexistencia de*



responsabilidades derivadas del contrato, cuando haya mediado providencia de embargo dictada por órgano jurisdiccional o administrativo competente. A estos efectos, las citadas providencias habrán de ser dirigidas directamente al órgano ante el que se encuentren constituidas dichas garantías.

Consideramos que este último precepto sólo será de aplicación en aquellos supuestos en los que la garantía depositada haya cumplido sus efectos y no se hayan derivado responsabilidades que habiliten a la Administración contratante a la incautación de aquella en los términos establecidos en la legislación contractual vigente. En el supuesto caso de que haya transcurrido el plazo de garantía establecido en el Pliego de Cláusulas y, en su caso, en el contrato, y no se derivasen las responsabilidades antes mencionadas, el órgano ante el que se depositara la garantía deberá entonces cumplimentar lo exigido en el citado artículo 65.3 del RGLCAP, es decir, poner a disposición de la Agencia Tributaria el importe de la garantía depositada en su día por el contratista cedente, en el bien entendido caso que deberá incoar el correspondiente expediente de devolución/puesta a disposición de la garantía, con la consiguiente realización de las operaciones contables que procedan.

Cuestión diferente es discernir qué ha de hacer el Ayuntamiento con las garantías prestadas por la empresa en expediente de contratación de obras ya finalizadas y cumplido ampliamente el plazo de garantía.

El Ayuntamiento, cumplido el plazo de garantía establecido tanto en el Pliego de Cláusulas como, en su caso en el contrato, debió proceder, de oficio, o a la incautación de la garantía o a la devolución/cancelación de la misma. Si no se derivaron responsabilidades debió proceder a su devolución o cancelación en los términos establecidos en el artículo 90 de la LCSP:

Artículo 90. Devolución y cancelación de las garantías.

1. La garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o hasta que se declare la resolución de éste sin culpa del contratista.

2. Aprobada la liquidación del contrato y transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución.

El acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía. Transcurrido el mismo, la Administración deberá abonar al contratista la cantidad adeudada incrementada con el interés legal del dinero correspondiente al período transcurrido desde el vencimiento del citado plazo hasta la fecha de la devolución de la garantía, si ésta no se hubiera hecho efectiva por causa imputable a la Administración.

.../....



Es por ello que no habiéndose cumplido por el Ayuntamiento con esta obligación de devolución nos encontramos con que posterior a la fecha en la que debió procederse a la devolución de la garantía definitiva depositada por el cedente del contrato se ha recibido notificación de diligencia de embargo que, a priori, obliga al Ayuntamiento a poner a disposición de la Agencia Tributaria dichas cantidades conforme determina el citado artículo 65.3 del RGLCAP.

No obstante esto, consideramos que el Ayuntamiento deberá cumplimentar el requerimiento realizado por la Agencia Tributaria, si bien deberá, además de dejar constancia en el correspondiente expediente de devolución de garantías, poner en conocimiento de la empresa cedente la puesta a disposición de la Agencia Tributaria del importe depositado en su día en concepto de garantía definitiva.

Este es el informe del Servicio de Asesoramiento y Asistencia Jurídica, Económica y Contable en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculante para el Ayuntamiento, que en uso de sus competencias y de la autonomía reconocida constitucionalmente resolverá lo pertinente.

En Badajoz, JUNIO de 2010