

ASUNTO: *“Sobre canon de contrato de gestión de la explotación de la cafetería y restaurante de la piscina municipal e importes por el suministro de energía eléctrica”.*

0079/23

FDR

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-Presidente/a del Ayuntamiento de _____, se emite el presente

INFORME

1. ANTECEDENTES.

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- Con fecha _/_/_ (NAR _____), tiene entrada en esta dependencia escrito del Ayuntamiento de _____, mediante el que se solicita informe jurídico en relación con los ingresos derivados del contrato de gestión de la explotación de la cafetería y restaurante de la Piscina Municipal, planteando las siguientes cuestiones:
 1. *“Habiendo transcurrido más de cuatro años y atendiendo a los plazos de prescripción, qué derecho tiene la Administración para exigir el pago de la deuda contraída, teniendo en cuenta que el art. 67 LGT establece que el plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo de pago en período voluntario.*
 2. *No existiendo una ordenanza que regule el fraccionamiento de las deudas, y estableciendo la LGT en su art. 65 la posibilidad de que las deudas tributarias puedan fraccionarse cuando la situación económica-financiera del obligado le impida efectuar el pago ¿puede el Alcalde otorgar el fraccionamiento sobre los débitos que no hayan prescrito?. En caso afirmativo, que documentación o datos debería aportar el obligado para hacer valer su pretensión y cómo se valoraría.*

3. *Siendo cantidades considerables, qué criterio debería tenerse en cuenta para la concesión del fraccionamiento de pago y cuál sería el plazo máximo por el que se podría conceder y el cuadro de amortización aplicable.*
 4. *Tratándose de deuda superior a 30.000,00 sería necesario aportar garantía para su concesión? ¿Qué tipo?"*
- Por correo electrónico, con fecha / / , se remite por el Ayuntamiento:
 - Pliego de cláusulas administrativas particulares que sirvió de base a la licitación.
 - Contrato de la concesión celebrado con fecha / / .

2. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2//2004, de 5 de marzo (TRLRHL).
- Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP).
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).
- 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 (TRLCSP 2011), vigente hasta 08/03/2018.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), vigente desde 09/03/2018.
- Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio (RGR)

3. FONDO DEL ASUNTO.

1º. La consulta que realiza el Ayuntamiento esta referida a la deuda dejada por el concesionario del contrato de gestión de la explotación de la cafetería y

restaurante de la Piscina Municipal por los conceptos de canon por la concesión, extinguido a la conclusión de la única prórroga aprobada, con fecha _/_/_.

El importe de la deuda acumulada se corresponde con dos conceptos, el canon de la concesión y suministro de energía abonada por el Ayuntamiento, cuyos importes han sido estimados en _____ euros y _____ euros, respectivamente.

La adjudicación del contrato se acordó mediante resolución de la Alcaldía de _/_/_, estando vigente el actualmente derogado TRLCSP 2011. No obstante, será esta la norma aplicable de conformidad con el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la vigente LCSP:2. “Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.”

2º. La cláusula cuarta, “Importe del Contrato”, del pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rigió el procedimiento para la contratación de la concesión de servicios prevé un canon de explotación en los términos siguientes:

“El presupuesto base de licitación [canon de explotación] del presente contrato asciende a la cuantía de _____ euros, (al que se adicionará el Impuesto sobre Añadido por valor de _____ euros, lo que supone un total de de _____ euros).

El valor estimado del contrato asciende a la cuantía de _____ euros (IVA excluido). Sin tener en cuenta las posibles prórrogas y modificaciones del mismo.

El importe se abonará con cargo a la aplicación presupuestaria _____ del vigente presupuesto Municipal DE INGRESOS.”

Además, la cláusula novena, “Aspectos Objeto de Negociación con la Empresa”, incluye para la valoración de las oferta económicamente más ventajosa el siguiente criterio:

“2.- Mejora del precio de licitación: se puntuará de 0 a 3 puntos:

- Por porcentaje de alza desde el 25 y hasta el 30 por ciento 3 puntos.

- Por porcentaje de alza desde el 20 y hasta el 25 por ciento 3 puntos.

- Por porcentaje de alza desde el 15 y hasta el 20 por ciento 3 puntos.

PORCENTAJE MÁXIMO DE INCREMENTO DEL PRECIO UN 30%”

De acuerdo con el resultado de la negociación, el importe del canon de explotación, quedó fijado en _____ euros mensuales, tal y como consta en la

cláusula tercer del contrato formalizado con fecha, _/ _/ _:

“TERCERA. PAGO DEL CANON. El adjudicatario deberá aportar ante la Tesorería del Ayuntamiento un número de cuenta bancaria al cual se le cargará los pagos mensuales por importe de _____ euros, que se abonarán por anticipado entre los días 25 y 30 de cada mes.

El incumplimiento de las fechas de pago habilitará al Ayuntamiento para su cobro por la vía de apremio de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación, sin perjuicio de adoptar las medidas previstas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La revisión de las tarifas se ejecutará el día 1 de enero de cada año incrementándose según el IPC del año anterior publicado por el INE o fórmula de revisión propuesta por el contratista en su oferta.”

De los términos de la cláusula transcrita, se extraen las siguientes conclusiones:

1. En relación con el importe mensual consignado, _____ euros, de considerarse que incluye el 21 por 100 de IVA, porque si no fuera así se incumpliría el porcentaje máximo de incremento del precio que fija en el 30 por 100.
El precio de licitación (coincidente con el canon) fijado en la cláusula cuarta es de _____ euros anuales (_____ euros mensuales), de manera el importe máximo mensual ascendería a _____ que es menor al importe del canon determinado en el contrato.
Por el contrario, el precio de licitación IVA incluido es de _____, del que resultaría un importe máximo mensual de _____ euros, que es superior al importe del canon que fijado en el contrato, _____ euros, por lo que este último cumple la condición de porcentaje máximo de incremento.
2. Es el Ayuntamiento el que debe proceder a efectuar el cargo mensual del canon en la cuenta facilitada por el concesionario, para lo que previamente debe practicar y aprobar la consiguiente liquidación.
3. El último inciso, insertado en la cláusula debe entenderse referido a las tarifas que deban satisfacer los usuarios y en ningún caso al importe del canon, ya que de ser así vulneraría lo establecido en el apartado 2 del artículo 26 del TRLCSP 2011, al no prever su revisión el pliego de cláusulas administrativas particulares.
- 3º. En otro orden y por lo que concierne a los gastos derivados del consumo

eléctrico y de agua potable, la cláusula decimoséptima, apartado A), Obligaciones del Contratista, señala que son gastos exigibles al contratista los derivados de mantenimiento del edificio e instalaciones donde se ejerce la actividad cuya explotación ha sido concedida. Esta cuestión se clarifica en la cláusula cuarta del contrato, conforme a la cual:

“CUARTA. PAGO DEL CONSUMO ELÉCTRICO Y DE AGUA POTABLE. El Ayuntamiento girará a la adjudicataria la liquidación por consumo eléctrico correspondiente a UN MES, cuyo vencimiento será entre los días 25 y 30 del mes siguiente a la liquidación. El consumo será detallado mediante informe de liquidación elaborado por el Técnico Municipal.

El importe resultante de la liquidación efectuada se cargará en el mismo número de cuenta bancaria facilitado para el pago del canon.

Para el recibo sobre consumo de agua potable, deberá comunicar al Servicio de Recaudación de este Ayuntamiento un número de cuenta bancaria para su domiciliación.”

De los términos de la cláusula transcrita, se aprecia que la operativa es muy similar a la establecida en relación con el canon en la cláusula tercera, con los siguientes matices:

1. Es necesario practicar una liquidación mensual que debe tomar como base el informe elaborado por el técnico municipal, que a su vez deberá basarse en los datos que consten en el correspondiente recibo emitido por la empresa comercializadora.
2. Emitida, aprobada y notificada la liquidación, el Ayuntamiento estará en condiciones de cargar su importe en la cuenta facilitada por el contratista para el pago del canon.
3. En cuanto al consumo de agua potable, puesto que el Ayuntamiento no plantea incidencia alguna, procede considerar que no existen importes pendientes y su gestión ha debido llevarse a cabo, tal y como establece el último párrafo de la cláusula transcrita, a través del correspondiente recibo de la tasa de abastecimiento de agua.

4º. Podemos definir los ingresos públicos como aquellas cantidades dinerarias que perciben las Administraciones Públicas para financiar los gastos públicos. A este respecto el artículo 2 del TRLRHL, enumera los ingresos de la hacienda de las entidades locales, distinguiéndolos en atención a su normativa reguladora, y diferencia ingresos públicos de derecho público y en ingresos

públicos de derecho privado.

Con respecto a estos últimos, ingresos públicos de derecho privado, los enumera en el apartado a) del precepto citado e incluye *“Los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de derecho privado.”* y los define en el apartado 1 del artículo 3: *“1. Constituyen ingresos de derecho privado de las entidades locales los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación.”* Su regulación la completa en los apartados 2 a 4 del propio artículo 3 y en los artículos 4, relativo a su régimen jurídico, *“La efectividad de los derechos de la hacienda local comprendidos en este capítulo se llevará a cabo con sujeción a las normas y procedimientos del derecho privado.”*, y 5, que afecta a operaciones o gastos de capital los recursos procedentes de la enajenación o gravamen de los bienes patrimoniales.

Los ingresos de derecho público se enumeran en los apartados b) a g), del citado artículo 2 que incluyen tributos, participaciones en tributos del Estado y la Comunidad Autónoma, subvenciones, precios públicos, operaciones de crédito y multas y sanciones, y un último apartado h), *“las demás prestaciones de derecho público”*, que si bien son recursos no constituyen ingresos, por carecer de naturaleza dineraria, al comprender prestaciones personales y de transporte, si bien podrán ser redimidas o reducidas a metálico. Asimismo, el apartado 2 del artículo 2 regula el régimen jurídico de estos ingresos, *“2. Para la cobranza de los tributos y de las cantidades que como ingresos de derecho público, tales como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, precios públicos, y multas y sanciones pecuniarias, debe percibir la hacienda de las entidades locales de conformidad con lo previsto en el apartado anterior, dicha Hacienda ostentará las prerrogativas establecidas legalmente para la hacienda del Estado, y actuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes.”* La regulación de los ingresos públicos de derecho público además de en el artículo 2, se completa, con todo detalle y extensión, en los artículos 6 a 161 del TRLRHL.

Los recursos en cuestión, por canon de la explotación del servicio público de cafetería de la piscina municipal y por gastos del consumo eléctrico, los obtendría el Ayuntamiento por estar previstos en el correspondiente contrato de gestión de la explotación de la cafetería y restaurante de la Piscina Municipal, tienen naturaleza contractual, derivada de la celebración de un contrato administrativo de gestión de servicios públicos definido en el artículo 8 del TRLCSP 2011 que, conforme al apartado 2 del artículo 19 de la misma norma, *“2. ... se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de*

derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado."

Por lo que respecta a las cuestiones expresamente planteadas, se elevan al Ayuntamiento las siguientes

4. CONCLUSIONES.

"1. "Habiendo transcurrido más de cuatro años y atendiendo a los plazos de prescripción, qué derecho tiene la Administración para exigir el pago de la deuda contraída, teniendo en cuenta que el art. 67 LGT establece que el plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo de pago en período voluntario."

Como se ha señalado, se trata de ingresos públicos de derecho público, para cuya cobranza, conforme al artículo 2.2 de TRLRHL, el Ayuntamiento *"... ostenta las prerrogativas establecidas legalmente para la hacienda del Estado ..."* Para mayor claridad, el artículo 10 de la LGP prevé *"1. Sin perjuicio de las prerrogativas establecidas para cada derecho de naturaleza pública por su normativa reguladora, la cobranza de tales derechos se efectuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes y gozará de las prerrogativas establecidas para los tributos en la Ley General Tributaria, y de las previstas en el Reglamento General de Recaudación."*

Efectivamente el Ayuntamiento podrá exigir al contratista el pago de todos los importes que no se encuentren prescritos conforme al artículo 66 de la LGT, que determina que *"a) El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación."* prescribe a los cuatro años, debiendo realizarse el cómputo de conformidad con lo señalado en el apartado 1 del artículo 67. En el caso particular que se nos propone, a este respecto señala: *"1. El plazo de prescripción comenzará a contarse en los distintos casos a los que se refiere el artículo 66 de esta Ley conforme a las siguientes reglas:*

En el caso a), desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración o autoliquidación."

Conforme al párrafo tercero de la cláusula tercera, el Ayuntamiento debe expedir liquidaciones mensuales y cargarlas en la cuenta facilitada por el concesionario entre el 25 y el 30 del mes anterior (eso es lo que se deduce de la expresión "se abonarán por anticipado"), aunque el primer mes escapa a este régimen de liquidación y nada prevén al respecto el pliego ni el contrato.

Pues bien, en el momento en que el Ayuntamiento vaya a practicar la

liquidación debe computar hacia atrás el plazo de cuatro años, absteniéndose de incluir en la misma cualquier mensualidad que se encuentre fuera del mismo, ya que conforme al artículo 69.3 de la LGT *“La prescripción ganada extingue la deuda tributaria.”* y el apartado 2 del mismo precepto impone a la Administración su aplicación de oficio. Una vez emitida y notificada la liquidación está el Ayuntamiento en condiciones de cargar su importe en la cuenta correspondiente y si no fuera atendido el cargo, podrá seguir para su cobro el procedimiento de apremio regulado en los artículos 163 y siguientes de la LGT y 70 y siguientes del RGR. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de las reglas de interrupción de los plazos de prescripción previstas en el apartado 1 del artículo 68, si es que el Ayuntamiento, conforme al apartado a), hubiera practicado y notificado cualquier liquidación o se hubiera producido cualquiera de las situaciones señaladas en los apartados b) o c).

El mismo proceder es aplicable a la deuda correspondiente al pago del consumo eléctrico. Se trata también de un ingreso público de derecho público de naturaleza contractual. En este caso la cláusula cuarta exige liquidaciones mensuales (o con la periodicidad con que practique la facturación la empresa comercializadora) *“detalladas”*, expresión que va a exigir la consignación en la liquidación de todos los elementos que se utilicen para llevar a cabo la imputación del coste que objetivamente corresponde abonar al concesionario, debidamente desagregado en cuanto a todos sus componentes, identificación de las facturas y su periodos, termino de potencia y de energía, potencia instalada, criterios de repercusión, resultado de su aplicación, etc., y su notificación al concesionario con apertura del correspondiente plazo para formular alegaciones. Finalizado el periodo de alegaciones, resolución de las que se hubieran manifestado, emisión y notificación al concesionario de la correspondiente liquidación y cargo de la misma en la cuenta facilitada. De no ser atendido el cargo, estará el Ayuntamiento en condiciones de proceder en la forma señalada en el párrafo precedente.

“2. No existiendo una ordenanza que regule los fraccionamiento de las deudas, y estableciendo la LGT en su art. 65 la posibilidad de que las deudas tributarias puedan fraccionarse cuando la situación económica-financiera del obligado le impida efectuar el pago ¿puede el Alcalde otorgar el fraccionamiento sobre los débitos que no hayan prescrito?. En caso afirmativo, que documentación o datos debería aportar el obligado para hacer valer su pretensión y cómo se valoraría.”

El artículo 65.1 de la LGT autoriza el aplazamiento y fraccionamiento de las deudas tanto en periodo voluntario como ejecutivo, con remisión al desarrollo reglamentario llevado a cabo en los artículos 44 y siguientes del RGR, para lo que exige la correspondiente solicitud (de manera que siempre es a instancia del

obligado); como requisito objetivo, exige que la situación económico-financiera del obligado le impida transitoriamente efectuar el pago en los plazos establecidos. No obstante, el apartado 2 relaciona una serie de supuestos que tendrían vedado el aplazamiento y fraccionamiento entre los que no se encuadrarían las liquidaciones por el canon de explotación ni por el gasto de consumo eléctrico. Por último, el apartado 3 exige la constitución de garantía por el importe de la deuda en los términos previstos en el artículo 82, principalmente mediante aval solidario o seguro de caución. No obstante, podrá dispensarse la constitución de garantía en los supuestos enumerados en el apartado 2 del precepto citado, principalmente en supuestos de deudas de cuantía inferior a la que se fije en la normativa tributaria (conforme al artículo 2 de la Orden HAP/2178/2015, de 9 de octubre, 30.000 euros para los procedimientos gestionados por la AEAT) y en el supuesto de que el obligado al pago carezca de bienes suficientes para garantizar la deuda.

Por lo expuesto, se considera que resultaría procedente la concesión de aplazamiento y fraccionamiento de la deuda, previa solicitud del obligado al pago, para lo que el Ayuntamiento o entidad gestora de la recaudación deberá examinar y evaluar su falta de liquidez y la suficiencia e idoneidad de la garantía ofrecida o, en caso de solicitud de dispensa de garantía, verificará la concurrencia de las condiciones precisas para obtenerla.

“3. Siendo cantidades considerables, qué criterio debería tenerse en cuenta para la concesión del fraccionamiento de pago y cuál sería el plazo máximo por el que se podría conceder y el cuadro de amortización aplicable.”

Como se ha dicho en principio el único criterio admisible es el determinado en el artículo 65.1 de la LGT basado en la constatación de una situación económico-financiera del obligado al pago que le impida, de forma transitoria, efectuar el pago en los plazos establecidos.

En cuanto al plazo, en principio parece que será el propio obligado el que lo proponga, por cuanto, conforme a al artículo 46.2.d) del RGR, es uno de los contenidos de la solicitud de aplazamiento y fraccionamiento. No obstante, será la Administración la que lo determine en aplicación de lo previsto en el artículo 52 del RGR: *“1. Las resoluciones que concedan aplazamientos o fraccionamientos de pago especificarán el número de código cuenta cliente, en su caso, y los datos identificativos de la entidad de crédito que haya de efectuar el cargo en cuenta conforme al artículo 46.2.f), los plazos de pago y demás condiciones del acuerdo. La resolución podrá señalar plazos y condiciones distintos de los solicitados.”* Ello es así, porque como se ha señalado anteriormente, el aplazamiento y fraccionamiento obedece a una

situación transitoria del obligado al pago que le impide hacer frente a la deuda. Luego, si la Administración debe analizar esa situación, con determinación de la cuantía a la que podría hacer frente, parece razonable que determine los plazos que resulten necesarios con pago de los importes que pueda hacer frente, tal y como prevé el apartado 2: *“En la resolución podrán establecerse las condiciones que se estimen oportunas para asegurar el pago efectivo en el plazo más breve posible y para garantizar la preferencia de la deuda aplazada o fraccionada, así como el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias del solicitante.”* No obstante, a título meramente indicativo porque se considera que no es de aplicación a las entidades locales, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, ha establecido en la disposición adicional undécima, *“Aplazamientos y fraccionamientos de deudas y sanciones tributarias estatales en situaciones preconcursales por la Agencia Estatal de Administración Tributaria”*, ha establecido los siguientes plazos: *“Los acuerdos de concesión que se dicten tendrán plazos con cuotas iguales y vencimiento mensual sin que en ningún caso puedan exceder de los regulados a continuación:*

- 1. Plazo máximo de seis meses, para aquellos supuestos en los que se den las circunstancias previstas en el artículo 82.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y se trate de personas jurídicas o de entidades a las que se refiere el apartado 4 del artículo 35 de la misma Ley.*
- 2. Plazo máximo de doce meses, para aquellos supuestos en los que se den las circunstancias previstas en el artículo 82.2.b) de la misma Ley, o cuando se trate de personas físicas y concurren las circunstancias previstas en el artículo 82.2.a) de la citada Ley.*
- 3. Plazo máximo de veinticuatro meses, para aquellos supuestos en que los aplazamientos y fraccionamientos se garanticen conforme a lo dispuesto en el artículo 82.1, párrafos segundo y tercero de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.*
- 4. Plazo máximo de treinta y seis meses para los supuestos en que los aplazamientos y fraccionamientos se garanticen conforme a lo dispuesto en el artículo 82.1, párrafo primero de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.”*

Por lo que respecta al cuadro de amortización se incorporará a la resolución de concesión, debiendo elaborarse con aplicación de lo señalado en el artículo 52.3, inciso final del párrafo primero, del RGR: *“Dicha notificación*

incorporará el cálculo de los intereses de demora asociados a cada uno de los plazos de ingreso concedidos según lo dispuesto en el artículo siguiente.” Siguiendo esta última remisión es el artículo 53 de la norma reglamentaria el que establece las reglas para el cálculo de los intereses, debiendo seguirse a tales efectos cuanto determina el mismo.

“4. Tratándose de deuda superior a 30.000,00 sería necesario aportar garantía para su concesión? ¿Qué tipo?”

Ya se ha informado al respecto en el comentario de la cuestión nº 2. El artículo 82.1 de la LGT contempla principalmente “... aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución.”; además, el párrafo segundo añade otras garantías, para el caso que se justifique que no es posible conseguirlos, admitiendo otras consistentes “... en hipoteca, prenda, fianza personal y solidaria u otra que se estime suficiente, en la forma que se determine reglamentariamente.” Ello sin perjuicio de que el deudor pueda quedar dispensado conforme a lo señalado en el apartado 2, subapartados b) y c), del mismo artículo.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022