

Nº de Expte.: / 2019
Procedimiento: INFORME
Interesado:
Ref.:

ANTECEDENTES:

Primero.- El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de, solicita informe jurídico sobre cómo debe procederse para requerir a una empresa avalista extranjera el pago de la cantidad avalada y si existe alguna especialidad.

Segundo.- Consta entre la documentación aportada por el Ayuntamiento junto con la solicitud de informe, que la ejecución de garantía procede como consecuencia de no haberse ejecutado por la empresa avalada, de forma correcta, unas obras municipales, habiendo sido resuelto el asunto mediante sentencia firme en la que se condena al contratista al pago de la cantidad avalada.

Teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ayuntamiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, 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, y el Reglamento de Asesoramiento y Asistencia a Municipios.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente

INFORME:

LA LEGISLACIÓN APLICABLE

- ✓ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).
- ✓ 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).

- ✓ Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).
- ✓ Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- De conformidad con el apartado segundo de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, "los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior", si bien, en el presente informe nos referiremos tanto a la vigente ley de contratos, como a su correlativo artículo en el TRLCSP.

Segunda.- El artículo 110 LCSP establece que la garantía definitiva únicamente responderá de los conceptos que enumera, entre los que se encuentra "la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato incluidas las mejoras que ofertadas por el contratista hayan sido aceptadas por el órgano de contratación, 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, pronunciándose en similares términos el artículo 100 del TRLCSP.

Tercera.- En cuanto a las garantías definitivas admisibles en los contratos celebrados con las Administraciones Públicas, la vigente LCSP prevé en su artículo 108.1. b) que podrán presentarse *mediante aval, prestado en la forma y condiciones que establezcan las normas de desarrollo de esta Ley, por alguno de los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y sociedades de garantía recíproca autorizados para operar en España, que deberá depositarse en los establecimientos señalados en la letra a) anterior*, es decir, en el caso de Entidades Locales, en la Caja de la Entidad local contratante, pronunciándose en similares términos el artículo 96.1.b) TRLCSP.

Cuarta.- Respecto a la ejecución o incautación de la garantía, el Ayuntamiento, a través del órgano de contratación, Alcalde o Pleno, procederá a la adopción del correspondiente acuerdo para la ejecución de la garantía, toda vez que el artículo 63 RGLCAP señala que la ejecución se llevará a cabo "a instancia del órgano de contratación, de acuerdo con los procedimientos establecidos en su normativa reguladora". Por otra parte se tendrá en cuenta que de conformidad con el artículo 112.2 LCSP (artículo 97.2 TRLCSP), el avalista será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, por lo que deberá ser oportunamente notificado del acuerdo adoptado.

Quinta.- Asimismo, en relación al contenido del requerimiento de incautación, podemos atender a lo dispuesto en el Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos, en el que se establece que la incautación total o parcial por parte de la Caja requerirá la solicitud del órgano administrativo a cuya disposición se constituyó, en la que se acreditará:

1. Que no se ha producido suspensión del acto declarativo del incumplimiento por parte del obligado o que el acto es firme.
2. La cuantía de la garantía a incautar.
3. La notificación previa al interesado de la intención de formular la solicitud de incautación, a efectos de audiencia.

Se prevé asimismo que en el requerimiento de pago deberá indicarse:

1. La forma en la que ha de realizarse el ingreso.
2. El plazo para realizarlo.

Sexta.- Teniendo en cuenta que nos solicitan modelos de los acuerdos o requerimientos a efectuar, se procede a realizar propuesta que, previa adaptación al supuesto concreto, pudiera servir a estos efectos:

I.- Acuerdo del órgano de contratación determinando la incautación de la garantía definitiva en base a la sentencia recaída a favor del Ayuntamiento:

Visto el procedimiento seguido en relación al incumplimiento/cumplimiento defectuoso de las prestaciones correspondientes al contrato formalizado en fecha

Teniendo en cuenta la sentencia firme recaída en el Juzgado ... de donde resulta que procede la incautación de la garantía definitiva presentada en el expediente..., correspondiente a la obra...

Considerando que de conformidad con el artículo 110 LCSP (100 TRLCSP) la garantía definitiva responderá de la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato.

Por todo lo anteriormente expuesto, en ejercicio de las competencias que a este órgano atribuye la legislación vigente, se adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Primera. Proceder a la incautación total (o parcial) de la garantía definitiva presentada por la empresa.... relativa al contrato de la obra denominada "...", presentada por la entidad (avalista) mediante aval..., con número de Tesorería..., de fecha..., por importe total deeuros.

Segunda.- Proceder a la cancelación de dicha garantía definitiva, una vez cumplida la citada incautación.

Tercera.- Notifíquese la resolución a los interesados, a la empresa y al avalista para que, de conformidad con lo previsto en los artículos 76 y 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, procedan, en su caso, a realizar o presentar, cuantas alegaciones o documentos estimen pertinentes.

II.- Requerimiento de Tesorería para el pago:

Con fecha y mediante aval, por importe deeuros, se garantizó el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato suscrito entre y el Ayuntamiento de relativo a la ejecución de las obras de

Mediante Resolución/Acuerdo de (Alcalde/Pleno) fecha se acordó la incautación de la garantía depositada por (contratista) mediante aval de fecha..., número de operación ..., por importe de Euros, notificándose dicho acuerdo a la mercantil interesada y a la entidad avalista.

(En su caso) Presentadas alegaciones por, el órgano de contratación acordó desestimarlas, notificándose en fecha

Conforme a la legislación vigente, la entidad avalista responde frente a la Administración por el importe señalado como garantía, en los mismos términos que si fuese constituido por el propio interesado, y sin que pueda utilizarse el beneficio de excusión a que se refiere el artículo 1830 del Código Civil.

Con la notificación del presente requerimiento, la entidad avalista queda obligada a ingresar en metálico la cantidad garantizada, en el plazo que a continuación se indica, Resultando de aplicación, en caso de incumplimiento, el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, iniciándose el periodo ejecutivo y procedimiento de apremio en los términos del artículo 69 y siguientes del citado Reglamento.

Por lo anteriormente expuesto, se le requiere para que en virtud de la Resolución/Acuerdo de (Alcalde/Pleno) de fecha..., ingrese a favor del Ayuntamiento de la cantidad de euros, en la cuenta bancaria de la que este Ayuntamiento es titular en la entidad ... y con el siguiente número

El plazo para la realización del ingreso es de quince días desde la notificación del presente requerimiento.

En ... a de de

El/La Tesorero/a.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En fase de incautación de la garantía no existen especialidades respecto a los avales constituidos con entidad extranjera, si bien es cierto que en el momento de aceptación de la garantía definitiva se debió comprobar que la entidad avalista estuviese autorizada para operar en España.

SEGUNDA.- El órgano de contratación debe adoptar acuerdo determinando la incautación de la garantía definitiva y a continuación requerir fehaciente a la entidad avalista la inmediata ejecución de la garantía constituida por el adjudicatario mediante ingreso en la Hacienda Local del importe garantizado.

TERCERA.- Se incorporan al presente informe dos modelos que pueden servir de referencia, tanto para el acuerdo que ha de adoptar el órgano de contratación relativo a la ejecución de la garantía definitiva, como para el posterior requerimiento que haya de dirigir en su caso a la entidad avalista.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLRHL), art. 173 del ROF y art. 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

LA TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL,
SECCION DE ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS