

**Informe 40/98, de 16 diciembre de 1998. "Resolución de contratos no formalizados y devolución o incautación de garantías definitivas".**

**5.12. Resolución del contrato.**

**ANTECEDENTES**

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Getafe (Madrid) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

*«Este Ayuntamiento contrató durante los años 1994 y 1995, al amparo de la normativa anterior a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tres expedientes para la prestación de los servicios de excursiones que disfrutó la Tercera Edad durante 1994 (expte. 133/94), vacaciones subvencionadas por el Ayuntamiento que disfrutó la Tercera Edad durante 1994 (expte. 182/94) y excursiones que disfrutó la Tercera Edad durante 1995 (expte. 111/95), para los que el contratista, tras varios requerimientos y fuera, con mucho, del plazo legalmente establecido, depositó las correspondientes garantías definitivas, pero sin llegar a formalizar los contratos administrativos al no haber justificado hallarse al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias.*

*Dichos servicios fueron realizados a satisfacción del Ayuntamiento, abonándose las correspondientes facturas de los dos primeros expedientes, pero teniendo pendiente de abono las correspondientes al último de los expedientes citados.*

*Por el contratista se solicita la devolución de las tres garantías definitivas y se plantea la necesidad de rescindir los tres contratos, con objeto de que el órgano de contratación adopte acuerdos de abono de las facturas pendientes únicamente en relación con el expediente 111/95, en base a la correcta prestación del servicio, así como el enriquecimiento injusto que el no pago del servicio correctamente realizado produciría para la Administración, y de devolución o incautación de las garantías definitivas, punto en el que surgen las dos siguientes opiniones:*

*1) Devolver las garantías definitivas al no haberse producido daños ni perjuicios a la Administración y no existir, por tanto, causa para exigencia de responsabilidades, fundamentado en que diversas sentencias del Tribunal Superior parecen marcar un camino no formal a la interpretación de la ausencia de contrato formalizado.*

*2) Acordar la incautación de las garantías definitivas, en base a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 de Reglamento General de Contratación del Estado, las garantías definitivas responden no sólo del resarcimiento de los daños y perjuicios que se produzcan, sino también de la incautación que pueda decretarse en los casos de resolución del contrato. Por otra parte, en los presentes expedientes la no formalización de los contratos no puede considerarse una simple falta formal, ya que no hubiera sido posible su firma legalmente, al no haber presentado el contratista la acreditación de que no era deudor a la Hacienda Pública, y, por añadidura, esta situación se produce en las tres ocasiones y durante dos años (1994 y 1995), entendiéndose que la jurisprudencia ordena la devolución de las fianzas al referirse a ellas en relación con la indemnización de daños y perjuicios, que no es el caso de los presentes expedientes o que tratan el tema cuando el contratista cumple parcialmente la obligación.*

*Solicitado informe al Servicio de Administración Local de la Comunidad Autónoma de Madrid, éste es emitido en el sentido de que Acabe la resolución del contrato y, aplicando el artículo 114.5 de la Ley 13/95, señalar expresamente en el acuerdo de resolución la procedencia de la devolución de la garantía, pero sin argumentar legalmente los motivos por los cuales debe devolverse. No obstante, se deja*

*constancia en dicho informe de la falta de competencias por parte del referido Servicio de Administración Local, en materia de contratación, considerando como procedimiento más seguro, ante el planteamiento de un caso de solución compleja, elevar consulta oficial a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como órgano competente sobre legislación de contratos administrativos.*

*Es por ello, por lo que esta Alcaldía-Presidencia solicita informe a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa acerca de la procedencia o no de la devolución de las garantías definitivas depositadas por el contratista para responder del cumplimiento de los mencionados contratos.»*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. Antes de entrar en el examen de las cuestiones de fondo suscitadas, y puesto que deben influir en la solución que se propugne, hay que destacar las siguientes circunstancias de hecho concurrentes en el presente caso tal como se describen en el escrito de consulta:

a) El Ayuntamiento de Getafe, durante los años 1994 y 1995 adjudicó a un mismo contratista los contratos de servicios de excursiones y vacaciones subvencionadas para la tercera edad (Expedientes 133/94, 182/94 y 111/95).

b) Los contratos de referencia no han sido formalizados, pese a que el contratista, tras diversos requerimientos y fuera de plazo, constituyó las correspondientes garantías definitivas, debiéndose la no formalización, según se indica expresamente en el escrito de consulta a "no haber justificado (el contratista) hallarse al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias".

c) Los contratos fueron ejecutados a satisfacción del Ayuntamiento y debidamente liquidados y abonados al contratista, salvo el contrato referente al último expediente (111/95) cuyas facturas se encuentran pendientes de abono.

d) El contratista solicita la devolución de las garantías definitivas y el Ayuntamiento se plantea la necesidad de resolver (rescindir dice) los tres contratos, tanto para decretar la devolución o incautación de las garantías, como para abonar las facturas pendientes correspondientes al expediente 115/95.

Se plantean, por tanto, en el escrito de consulta del Ayuntamiento de Getafe las cuestiones concretas de la necesidad de resolver los contratos reseñados y decretar la devolución o incautación de las garantías definitivas, así como el pago de las facturas pendientes, cuestiones que deben ser examinadas y resueltas con arreglo a los principios y preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, en este punto, no difieren de los recogidos en la Ley de Contratos del Estado que podría resultar aplicable, dada la fecha de adjudicación de los respectivos contratos.

2. En cuanto a la necesidad o no de resolver los contratos, hay que llamar la atención sobre la circunstancia de que los tres contratos se adjudicaron a persona incurso en prohibición de contratar (no acreditación de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias) y aunque la situación de prohibición de contratar debió determinar la no adjudicación (artículo 20 f) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y artículo 9.8 de la Ley de Contratos del Estado) y no su aplicación en el momento de la formalización de los contratos, lo cierto es que su concurrencia determina la nulidad de pleno derecho de los citados contratos, tal como establece el artículo 22 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pronunciándose en idéntico sentido el último párrafo del artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado.

La nulidad de pleno derecho de los contratos adjudicados por el Ayuntamiento de Getafe a persona incurso en prohibición de contratar determina, por sus efectos más amplios, que no sea procedente la resolución del contrato, ya que las consecuencias que podrían obtenerse de la resolución pueden ser igualmente obtenidas con mayor facilidad dentro de la nulidad de pleno derecho.

Por otra parte, existe, otros argumentos que pueden ser utilizados en contra de la posible resolución de los contratos y que derivan de la circunstancia de que éstos han sido ya ejecutados a satisfacción del Ayuntamiento, por lo que resultaría un contrasentido propugnar la resolución de los contratos ejecutados, al menos por el contratista, siendo difícil de encontrar una causa de resolución entre las enumeradas en los artículos 112 y 150 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en el artículo 52 de la Ley de Contratos del Estado aplicable a los contratos con empresas consultoras y de servicios, por prescripción del artículo 1 del Decreto 1005/1974, de 4 de abril. En particular debe advertirse que la resolución por falta de formalización, prevista en el artículo 112 d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en el artículo 39 de la Ley de Contratos del Estado, si bien pudo operar teóricamente, si no se tuviera en cuenta la nulidad señalada, hasta que el contratista constituyó las garantías definitivas, resultará inoperante en el momento actual en el que dichas garantías han sido constituidas, pretendiéndose precisamente su devolución, sin que la falta de formalización, por falta de constitución de las garantías definitivas, por tanto, pueda tenerse en cuenta como causa de resolución de conformidad con los artículos reseñados.

Como resumen de este apartado debe concluirse que no es procedente la resolución de los tres contratos adjudicados por el Ayuntamiento de Getafe, no formalizados y ejecutados a satisfacción del mismo, aunque pueda apreciarse en los mismos el efectos de nulidad de pleno derecho al haber sido adjudicados a persona incurso en la prohibición de contratar por no justificar hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

3. Las restantes cuestiones suscitadas pueden ser abordadas partiendo de la idea de que para la aplicación de las soluciones que se propugnan no es necesaria, ni procedente acordar la resolución de los tres contratos celebrados por el Ayuntamiento de Getafe.

En cuanto al abono de las facturas pendientes en relación con el tercer contrato (Expediente 111/95) hay que proclamar su procedencia, por aplicación pura y simple del principio esencial de la contratación de que cada una de las partes debe cumplir sus obligaciones en la ejecución del contrato y habiendo el contratista cumplido las suyas (prestar los servicios de excursiones y vacaciones subvencionadas para la tercera edad) el Ayuntamiento ha de cumplir las que le corresponden reconducidas fundamentalmente a la de pago al contratista, sin que para tal pago se observen excepciones distintas a las que podrían haber operado en relación con los otros dos contratos cuyo importe ha sido satisfecho en su totalidad, y sin que la claridad de la conclusión expuesta obligue a la cita de preceptos concretos o de decisiones judiciales que confirmen tal conclusión, pudiendo simplemente aludirse al principio del enriquecimiento injusto, para llegar a la que se mantiene.

Idéntica solución y por similares argumentos debe darse a la cuestión de la procedencia de la devolución de las garantías definitivas, solicitada por el contratista, pues siendo la finalidad de las garantías definitivas (artículo 44 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y artículo 115 de la Ley de Contratos del Estado) el garantizar la correcta ejecución del contrato y, en su caso, responder de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración durante la ejecución, es evidente que en el presente supuesto los contratos han sido ejecutados a satisfacción del Ayuntamiento, sin que, en consecuencia se pueda apreciar la producción de daños y perjuicios, por lo que procede acceder a la solicitud de la devolución de las garantías definitivas, sin que concurra ninguna causa que autorice su incautación conforme a la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas, al igual que sucede si se mantiene la vigencia para este supuesto de la derogada Ley de Contratos del Estado.

## **CONCLUSIONES**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que los tres contratos adjudicados por el Ayuntamiento de Getafe durante los años 1994 y 1995 para los servicios de excursiones y vacaciones subvencionadas para la tercera edad, ni pueden, ni deben ser resueltos, sin perjuicio de que en los mismos pueda apreciarse causa de nulidad de pleno derecho, al haber sido adjudicados a persona incurso en situación de prohibición de contratar al no haber justificado hallarse al corriente de sus obligaciones anteriores.
2. Que, con independencia de lo anterior, procede abonar al contratista las facturas pendientes del tercer contrato, al igual que fueron satisfechas las correspondientes a los dos primeros contratos y acceder a la solicitud del contratista de devolución de las garantías definitivas por haber sido ejecutados los contratos a satisfacción del Ayuntamiento de Getafe, sin que pueda apreciarse ningún hecho que justifique la incautación por el Ayuntamiento de las citadas garantías.