

<p>Expediente: 71/2003 Objeto: Resolución del contrato de arrendamiento del bar del Centro cívico de Aras. Dictamen: 10/2004, de 29 de marzo</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 29 de marzo de 2004,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeros,

siendo ponente don Joaquín Salcedo Izu,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación del dictamen

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito de 25 de noviembre de 2003, en aplicación del artículo 19.3 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (en adelante, LFCN), recaba dictamen preceptivo de este Consejo a solicitud del Ayuntamiento de Aras, sobre expediente administrativo de resolución de contrato de arrendamiento del bar del Centro cívico de Aras.

A la vista de la documentación remitida, el Presidente del Consejo de Navarra, mediante escrito de 11 de diciembre de 2003, interesó del Ayuntamiento de Aras a través del Presidente del Gobierno de Navarra que se completase aquella, de acuerdo con lo establecido en los artículos 23 de la LFCN y 29.2 del Reglamento del Consejo de Navarra, aprobado por Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero. El día 20 de enero de 2004 se

recibió en el Consejo de Navarra escrito del Presidente del Gobierno aportando la última documentación complementaria.

La documentación remitida, una vez completada, está integrada sustancialmente por los siguientes documentos:

1.- Pliego de condiciones para el arriendo del bar del Centro cívico de Aras, de 9 de julio de 2002.

2.- Ofertas y Acuerdo de adjudicación del arrendamiento, de 26 de julio de 2002, notificado el día 29 del mismo mes y año.

3.- Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Aras de 2 de septiembre de 2003, por la que se procede a resolver por diversos motivos el citado contrato de arrendamiento.

4.- Recurso de reposición de 8 de septiembre de 2003 interpuesto por el arrendatario D. ... contra la citada Resolución de 2 de septiembre de 2003.

5.- Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Aras de 28 de octubre de 2003, por la que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto y se acuerda retrotraer las actuaciones a la fase de audiencia al contratista.

6.- Informe jurídico del Secretario del Ayuntamiento de Aras sobre resolución del contrato de arrendamiento de 28 de octubre de 2003.

7.- Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Aras de 28 de octubre de 2003, por la que se establece el trámite de audiencia al contratista.

8.- Escrito de alegaciones de 13 de noviembre de 2003 presentado por el arrendatario D. ... contra la resolución del contrato de arrendamiento.

9.- Certificado del Secretario del Ayuntamiento de Aras sobre el acuerdo del Pleno de dicho Ayuntamiento de 14 de noviembre de 2003 ratificando la propuesta de resolución del contrato de arrendamiento y

acordando la remisión del expediente al Consejo de Navarra para la emisión del preceptivo dictamen.

10.- Propuesta de resolución de 15 de enero de 2004.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Primero.- El 9 de julio de 2002 el Ayuntamiento de Aras aprobó el pliego de condiciones que habría de regir la contratación en régimen de arrendamiento del servicio del bar del Centro cívico de Aras. No se incluye en el expediente el acuerdo del Ayuntamiento.

De entre las cláusulas que se contienen en el Pliego de Condiciones y que rigieron el concurso deben destacarse, en lo que aquí importa, las siguientes:

1. Objeto y plazo de explotación: El contrato tiene por objeto el arrendamiento del servicio de bar del Centro cívico de Aras durante el periodo de tiempo que transcurre desde el 1 de agosto de 2002 hasta el 31 de julio de 2005, reservándose el Ayuntamiento la posibilidad de rescindir el contrato en el supuesto de que el arrendatario incumpla alguna de las condiciones impuestas.
2. Entrega de las instalaciones y su conservación: Una vez realizada la adjudicación, el arrendatario, previo inventario, declarará recibidas en las debidas condiciones de funcionamiento todas las instalaciones, maquinaria y utensilios, respondiendo de las condiciones en que se encuentren las mismas al finalizar la temporada.
3. Derechos y obligaciones: El arrendatario será responsable de la apertura y cierre del bar. Deberá, también, tener en lugar visible la lista de precios de los productos que despache y mantener el exterior del centro cívico en perfectas condiciones de limpieza. Además, deberá correr con los gastos relativos a agua, basura, luz y 50% de suministro de gas y prestar fianza por un importe de 1.803 euros. Por su parte, el Ayuntamiento que supervisará la lista de

productos y sus precios, revisará las instalaciones, maquinaria y utensilios al finalizar el tiempo de duración del contrato y podrá imponer la venta de determinados artículos.

4. Canon: El arrendatario deberá abonar al Ayuntamiento de Aras 150 euros mensuales, excluido el IVA. Este importe se abonará cada seis meses en la cuenta que al efecto designe el Ayuntamiento.

Segundo.- La Mesa de Contratación acordó adjudicar el contrato de arrendamiento a D. ..., el día 26 de julio de 2002. El solicitante había aceptado el Pliego de condiciones y además se comprometía a abonar una renta mensual de 200 euros, a dinamizar con actividades la vida social y cultural del Hogar del jubilado que tiene su ubicación en dichas instalaciones, a pintar el local interiormente una vez al año y a la ampliación del horario de servicio a los usuarios del Centro cívico, entre otros varios.

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Aras, notificó al interesado el mencionado acuerdo con fecha 26 de julio de 2002. No consta en el expediente que se formalizara el correspondiente contrato ni que se prestara la fianza, a pesar de constar en dicha notificación “que debe presentar la documentación requerida antes del día 1 de agosto de 2002, incluida la fianza, aval bancario o póliza de seguros de 1.803 euros” y también “que debe abonar en cuenta bancaria del Ayuntamiento o presentar cheque bancario al momento de la firma del contrato la cantidad de 1.392 euros correspondiente a la cuota de arrendamiento de los seis primeros meses (desde 1 de agosto de 2002 hasta 31 de enero de 2003)”.

Tercero.- Mediante resolución de 2 de septiembre de 2003, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Aras procede a resolver el contrato de arrendamiento por diversas causas imputables al arrendatario: no haber abonado la renta mensual durante seis meses, ni los gastos ordinarios de luz, agua, gas y teléfono generados. Se señala en la resolución que el arrendatario ha sido requerido para el abono y pago de la renta y los gastos de suministros con fecha 13 de agosto de 2003 pero no constan en el expediente los requerimientos realizados. Otras de las causas de la

resolución es no haber depositado la fianza propuesta en el pliego de condiciones y haber subarrendado el contrato a favor de su hermano.

Cuarto.- Mediante escrito de fecha 8 de septiembre de 2003 el arrendatario presenta recurso de reposición contra la resolución de 2 de septiembre de 2003 por la que se procede a resolver el contrato de arrendamiento. Se solicita que, por diversos motivos, se dicte nueva resolución anulando la recurrida. Entre estos motivos se mencionan: nulidad por falta del procedimiento legalmente establecido (no audiencia al interesado) e inexistencia de los supuestos de hecho descritos en la resolución recurrida. Respecto a la falta de pago mantiene el criterio que la cláusula correspondiente del Pliego de condiciones no dice si el pago ha de ser adelantado o vencido; sobre el pago de los gastos ordinarios, que no se pueden pagar sin conocer las facturas que ha de presentar la Administración, y sobre la fianza, que no se ha depositado por no haberla pedido la Administración. Niega la existencia de subarriendo.

Quinto.- El Secretario del Ayuntamiento de Aras emitió un informe el 28 de octubre de 2003 sobre la resolución del contrato de arrendamiento que vincula a dicha Corporación local, como propietaria arrendadora del bar del Centro cívico de Aras y a D. ... como adjudicatario arrendatario de la gestión y explotación de dicho bar. El informe señala que el contrato no se ha formalizado en documento administrativo conforme establece el artículo 98 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (en adelante, LFCAP), que tampoco se ha aportado la fianza exigida como requisito necesario para la formalización del contrato, a tenor del artículo 98.2 de la mencionada Ley Foral, y que se están incumpliendo otras condiciones establecidas en el pliego de condiciones, como la falta de pago de gastos ordinarios, el arriendo o la cesión de la gestión del bar a su hermano o el incumplimiento del horario de cierre del establecimiento.

Se califica el contrato como un contrato de arrendamiento de gestión de un servicio público como es el bar de un centro cívico.

Se señala, para terminar, el incumplimiento del contrato por parte del arrendatario de lo dispuesto en el artículo 140 d), e) y j) de la LFCAP.

Sexto.- Mediante resolución de 28 de octubre de 2003, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Aras estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto acordando retrotraer las actuaciones a la fase de audiencia del contratista.

Séptimo.- Con fecha 13 de noviembre de 2003 el arrendatario presenta escrito de alegaciones contra la resolución anterior reiterando los argumentos ya manifestados en las anteriores alegaciones, acusando al Ayuntamiento de incumplimiento del contrato en cuestiones relativas al estado de las instalaciones, suministro de gas, teléfono y cafetera.

Octavo.- Con fecha 14 de noviembre de 2003 el Pleno del Ayuntamiento de Aras acordó por unanimidad: 1º. ratificar la propuesta de resolución, 2º. remitir el expediente al Consejo de Navarra para el informe preceptivo del artículo 23 de la LFCAP y 3º. suspender el plazo para la resolución del expediente hasta que se pronuncie el Consejo de Navarra.

Noveno.- Finalmente, con fecha 15 de enero de 2004 el Alcalde dicta una propuesta de resolución del arrendamiento del bar del Centro cívico por la falta de varios pagos, de prestación de fianza y que la gestión la lleva a cabo un hermano del adjudicatario. Y con esta misma fecha se remite al Consejo de Navarra dicha propuesta entre la documentación complementaria solicitada. Esta tiene entrada en este Consejo el 20 de enero de 2004.

Por otra parte, el Consejo de Navarra adoptó, con fecha 16 de febrero de 2004, el acuerdo de ampliar el plazo de emisión del presente dictamen, de conformidad con lo expuesto en el artículo 22 de la LFCN.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Sobre el carácter preceptivo del dictamen y la competencia del Consejo de Navarra

El presente dictamen se emite con carácter preceptivo en cumplimiento de lo previsto en el artículo 16.1.j) de la LFCN, a cuyo tenor el Consejo de Navarra “deberá ser consultado preceptivamente en los siguientes asuntos:... j) cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra”.

Conforme al artículo 23.2, a) de la LFCAP, será preceptivo el informe del Consejo de Estado en los casos de "interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista" y según ordena la disposición transitoria 4ª de esta misma norma, "las competencias atribuidas en esta Ley Foral al Consejo de Estado serán asumidas por el órgano consultivo que, en su caso, se constituya en la Comunidad Foral".

Del examen del expediente que se dictamina, hay que entender que el arrendatario se opone a la resolución del contrato de arrendamiento, por lo que procede la emisión del correspondiente dictamen por este Consejo.

II.2ª. El procedimiento administrativo seguido en orden a la resolución contractual propuesta

El procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Aras se ajusta a las determinaciones de los artículos 141, en relación con el 1. 2, b), de la LFCAP, y el artículo 224.2 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, acerca de la capacidad del órgano de contratación para proceder a la resolución del contrato por la entidad local que lo hubiera adjudicado.

El Ayuntamiento de Aras, al incoar el expediente mencionado, ha cumplido, en términos generales, con los requisitos necesarios para la resolución del contrato, como son la audiencia del interesado y la solicitud de dictamen a este Consejo.

II.3ª. Calificación del contrato que se propone resolver

La primera cuestión a contemplar para dictaminar sobre la posible resolución planteada es la relativa a la calificación de la relación contractual

que ahora se pretende resolver dados los diversos criterios mantenidos a lo largo del expediente.

El pliego de condiciones para el arrendamiento del bar del Centro cívico de Aras indica en la condición primera que “el objeto del presente pliego de condiciones es el arrendamiento del servicio de bar del centro cívico de Aras”, y en la decimoctava que “entre las obligaciones del adjudicatario se encuentran, además de las especificadas en las anteriores cláusulas y de las detalladas en el artículo 110 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra”.

La entidad local y el contratista, tras una inicial discrepancia, coinciden finalmente en la consideración del contrato como contrato administrativo; siendo ésta la calificación jurídica que aparece en el informe del Secretario y subyace en la propuesta de resolución contractual.

A la vista del objeto y cláusulas del contrato, cuyos aspectos relevantes han sido reseñados en los antecedentes, el presente contrato ha de calificarse, con arreglo al art. 5.2.b) de la LFCAP, como un contrato administrativo atípico o especial, dado que tiende a satisfacer, al menos indirectamente, una finalidad pública de la competencia local, en cuanto está ligado a la gestión del centro cívico. Por ello, de acuerdo con el art. 6 de la LFCAP, su extinción ha de regirse por sus propias normas reguladoras con carácter preferente y por la LFCAP.

II.4ª. Sobre la concurrencia de causas imputables al contratista para la resolución administrativa del contrato

Como ya se ha manifestado anteriormente este Consejo, con carácter previo al análisis de las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto sometido a dictamen, resulta preciso determinar las causas legalmente previstas como justificativas de la resolución contractual así como la doctrina judicial recaída en interpretación de las mismas.

Conforme al artículo 140 de la LFCAP son causas de resolución del contrato, entre otras: "d) la falta de prestación por el contratista de la

garantía definitiva”, “h) el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales” y “j) aquellas que se establezcan expresamente en el contrato”.

Tanto la jurisprudencia, como la doctrina emanada de este Consejo de Navarra, y de la ciencia administrativista han venido sosteniendo que, para que se lleve a cabo la resolución contractual, el incumplimiento debe ser grave o relevante y afectar a contenidos esenciales de la relación contractual. Sólo cuando la obligación incumplida constituya un aspecto esencial en el contexto de la relación jurídica entablada entre las partes contratantes, podrá llegarse a la resolución del contrato.

Pues bien, la propuesta de resolución del contrato que contemplamos se basa en: 1) el impago de la renta desde febrero a agosto de 2003, 2) el impago de gastos de explotación durante más de un año, 3) el no haber depositado la fianza de 1.803 euros, y 4) que la gestión del bar la hace un hermano del contratista.

1. Impago de la renta: El impago del canon supone no cumplir con una obligación esencial en un contrato de arrendamiento.

Consta en el expediente la resolución del Alcalde de 2 de septiembre de 2003 por la que se requiere al arrendatario para que pague las correspondientes mensualidades, manifestando que ya se le había requerido dicho pago con anterioridad, el día 13 de agosto del mismo año. El arrendatario reconoce la situación y llega a confesar, en el recurso de reposición que interpone, respecto a la falta de abono de las rentas, que entiende que el pago debe ser cada seis meses una vez vencidos, pero esta interpretación se vuelve contra el contratista, dado que tampoco paga estas rentas en la fecha que procede según su interpretación, es decir, vencidos los seis meses. Por tanto, se ha producido el incumplimiento de la cláusula décima del pliego de condiciones y del artículo 140 h) y j) de la LFCAP. Estamos, por tanto, ante uno de los supuestos de resolución del contrato.

2. Impago de los gastos de explotación: Se aduce que tampoco ha abonado los gastos por consumo de luz, agua y gas que le corresponden

según la cláusula decimosegunda del pliego de condiciones. Respecto a los gastos de suministro, el contratista alega en el mencionado recurso que no ha podido abonarlos porque los desconoce al no tener las facturas. Al no constar a este Consejo que dichas facturas hayan sido presentadas al cobro por el Ayuntamiento, no se puede calificar de voluntad rebelde al incumplimiento la actuación del contratista.

3. Falta de depósito de la fianza: Uno de los motivos en que se fundamenta la propuesta de resolución del contrato de arrendamiento del bar del Centro cívico de Aras es no haber depositado la fianza de 1.803 euros.

Ya el acuerdo de 26 de julio de 2002, por el que se le adjudica el contrato de arrendamiento y que se le notifica expresamente, señala “que debe presentar la documentación requerida antes del 1 de agosto de 2002, incluida la fianza, aval bancario o póliza de seguros de 1.803 euros“. Esta obligación y cuantía estaba contemplada en la cláusula cuarta del pliego de condiciones.

El artículo 40 de la LFCAP contempla la obligación de los adjudicatarios de los contratos regulados en dicha Ley de constituir una garantía definitiva que, según el artículo 42. 1 de la misma norma, “el adjudicatario deberá acreditar en el plazo de quince días, contados desde el día siguiente a la notificación de la adjudicación del contrato, la constitución de la garantía definitiva. De no cumplirse este requisito por causas imputables al adjudicatario, la Administración declarará resuelto el contrato“. Por su parte, el artículo 140 de la repetida LFCAP es tajante al señalar entre las causas de resolución del contrato en su apartado d) “ la falta de prestación por el contratista de la garantía definitiva o las especiales o complementarias de aquélla en plazo, en los casos previstos en esta Ley Foral” y el artículo 141. 2 abunda con idéntica claridad y firmeza en la misma idea al decir que “la falta de constitución de la garantía regulada en el artículo 40 ... originará siempre la resolución del contrato”.

En consecuencia, concurre esta causa de resolución.

4. Cesión o subarriendo: Se alega por el Ayuntamiento de Aras, como otra causa de resolución del contrato, el subarriendo no consentido por la Administración a favor del hermano del arrendatario. La estipulación decimotercera del pliego de condiciones prohíbe la cesión parcial o total del contrato así como el subarriendo del negocio siendo ésta causa de resolución del contrato salvo que el Ayuntamiento consienta dicha cesión o subarriendo. Pero tampoco en el expediente queda debidamente justificada la cesión o subarriendo a favor de un hermano del arrendatario.

Por tanto, de los datos existentes en el expediente y que obran en poder de este Consejo se desprenden como causas suficientes que fundamentan la propuesta de resolución contractual aprobada por el Ayuntamiento de Aras las relativas al impago de la renta y la no prestación de la fianza.

III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente la resolución del contrato de arrendamiento que fue adjudicado el 26 de julio de 2002 por el Ayuntamiento de Aras a don ..., para la gestión y explotación del bar del Centro cívico de Aras a causa del impago de la renta y la no prestación de la fianza.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.