

Expediente: 39/2005

Objeto: Resolución del contrato de arrendamiento de la cocina y bar de las piscinas municipales de

Dictamen: 43/2005, de 4 de octubre

DICTAMEN

En Pamplona, a 4 de octubre de 2005,

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 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, en funciones, mediante escrito que tuvo su entrada en el Consejo de Navarra con fecha de 4 de agosto de 2005, 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 ..., sobre expediente administrativo de resolución del contrato de arrendamiento de la cocina y bar de las piscinas municipales de

La documentación remitida está integrada sustancialmente por los siguientes documentos:

1.- Resolución del Alcalde de ... 193/2000, de 25 de mayo, sobre adjudicación de contrato de arrendamiento de la cocina y bar de las piscinas municipales de

2.- Traslado de dicha resolución a la adjudicataria, con fecha 25 de mayo de 2000.

3.- Contrato de arrendamiento de la cocina y bar, de 26 de mayo de 2000.

4.- Solicitud de prórroga del contrato, de 6 de marzo de 2003.

5.- Resolución 138/2003, de 7 de mayo, del Alcalde del Ayuntamiento de ... sobre concesión de prórroga para el año 2003.

6.- Resolución 281/2004, de 27 de mayo, del Alcalde del Ayuntamiento de ... , sobre concesión de prórroga para el año 2004.

7.- Solicitud de prórroga del contrato por parte de la arrendataria, de 30 de diciembre de 2004, para el año 2005.

8.- Comunicación del Ayuntamiento de ... a la arrendataria, de 18 de febrero de 2005, condicionando la prórroga del contrato para el año 2005.

9.- Escrito de traslado del Ayuntamiento de ... a la arrendataria, de 10 de junio de 2005, recordando el condicionado establecido.

10.- Carta de la arrendataria, de 11 de junio de 2005, mostrando su disconformidad con las condiciones.

11.- Contestación del Alcalde de ... al anterior escrito, de 13 de junio de 2005, exigiendo el cumplimiento del acuerdo de 18 de febrero pasado.

12.- Alegaciones de la arrendataria, de 17 de junio de 2005, mostrando de nuevo su disconformidad.

13.- Contestación del Ayuntamiento de ..., de 20 de junio de 2005, notificando las medidas adoptadas y exigiendo el comprobante de determinadas obligaciones contractuales.

14.- Escrito de entrega de justificantes, por parte de la interesada, con fecha 24 de junio de 2005, exigidos por el Ayuntamiento el 20 de junio de 2005.

15.- Resolución 325/2005, de 27 de junio, del Alcalde del Ayuntamiento de ... por la que se inicia el procedimiento de resolución del contrato.

16.- Traslado de la anterior resolución con fecha 27 de junio de 2005.

17.- Informe de 30 de junio de 2005 de los agentes municipales.

18.- Informe de 3 de julio de 2005, del Secretario del Ayuntamiento de

19.- Alegaciones de la interesada, de 5 de julio de 2005, solicitando el archivo del expediente.

20.- Resolución 341/2005, de 19 de julio, del Alcalde del Ayuntamiento de ... por la que se resuelve el contrato.

21.- Traslado de dicha resolución a la interesada con fecha 26 de julio de 2005.

22.- Solicitud de dictamen a este Consejo de Navarra del Alcalde del Ayuntamiento de ..., a través del Vicepresidente del Gobierno de Navarra, recibida el 4 de agosto de 2005.

Con fecha de 26 de septiembre de 2005 el Consejo de Navarra amplió el plazo para la emisión del presente dictamen, de acuerdo con el artículo 22 de la LFCN.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Primero.- Por Resolución 157/2000, de 4 de mayo, del Alcalde del Ayuntamiento de ... se aprobó la iniciación del expediente para la adjudicación del arrendamiento de la cocina y bar de las piscinas municipales, en el que se incluyó el Pliego de Condiciones administrativas por las que se regiría dicha contratación. La adjudicación definitiva se realizó por Resolución 193/2000, de 25 de mayo, de dicho Alcalde.

De entre las cláusulas que se contienen en el Pliego de Condiciones 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 cocina y bar de las piscinas municipales de ... durante el periodo de tiempo que transcurre desde el 1 de junio de 2000 hasta el 15 de septiembre del mismo año. “No obstante lo anterior, el arrendatario podrá solicitar antes de finalizar el año, la prórroga del contrato para otra temporada más y la Alcaldía, a la vista de los informes que juzgue oportuno recabar, podrá libremente conceder o denegar dicha prórroga, de modo que no constituye derecho ni obligación alguna, sino que es precisa la conformidad de ambas partes, para llevarse a efecto la prórroga. El contrato podrá renovarse por el sistema anterior hasta terminar la temporada del año 2005”.
2. Derechos y obligaciones: Entre los requisitos que se especifican se dice que “la hora de apertura de las instalaciones será la misma que la de las piscinas (en estos momentos está previsto que sea a las diez de la mañana) y durante su funcionamiento, el arrendatario deberá evitar la entrada a las piscinas desde el exterior, siendo responsable de dicha infracción”.
3. Incumplimiento de condiciones: “En caso de incumplimiento de cualquiera de estas condiciones, además de la satisfacción con cargo a la fianza en metálico y aval, el Ayuntamiento podrá tener en cuenta dicha circunstancia en futuras contrataciones”.

Segundo.- De acuerdo con la tramitación señalada, se firmó el 26 de mayo de 2000 en ... el contrato de arrendamiento por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento don ... , como arrendador, y doña ... como arrendataria.

Tercero.- El contrato fue prorrogado expresamente de acuerdo con el condicionado señalado hasta que por escrito del Alcalde de ... de 18 de febrero de 2005 se comunicaba a la arrendataria que “por parte de este Ayuntamiento no existe ningún inconveniente para realizar dicha prórroga, siempre que por su parte se acepten las siguientes condiciones: 1. La puerta de acceso al bar desde el exterior, estará cerrada hasta el horario de cierre de las piscinas (21,00 horas). Se garantizará a todo el mundo que quiera

acceder sólo al bar, la entrada por la taquilla sin tener que pagar. 2. Por el momento el Ayuntamiento sólo cuenta con un almacén para el material, del cual ustedes podrán hacer uso, compartiéndolo con la empresa que gestione las piscinas y el personal municipal. 3. A partir de las 21,00 horas las piscinas cerrarán al público, por lo que está prohibido el acceso al recinto (zona césped, vasos piscina, campo voleivol,..). Si alguien incumple esas normas será responsabilidad de ustedes.... 4. Una vez acabada la temporada de verano, tendrá una semana para recoger el bar y entregar la llave en el Ayuntamiento. En caso de conformidad con la presente, puede acudir a las oficinas municipales a formalizar el documento correspondiente”.

Cuarto.- Con fecha de 10 de junio de 2005 el Alcalde de ... remitía a la arrendataria un recordatorio del “acuerdo alcanzado con usted para la prórroga del Bar de las Piscinas Municipales” en el que, al decir del escrito en cuestión, “usted se comprometía, entre otras cosas, a tener la puerta del bar cerrada durante el horario de apertura de las instalaciones (10,00 a 21,00 horas); acuerdo que espero sean capaces de cumplir en su totalidad ya que de no ser así, me verá en la obligación de rescindir el contrato que tenemos con usted”.

Quinto.- Consta documento manuscrito de fecha 11 de junio de 2005 de la arrendataria en el que, entre otras cosas, dice no estar de acuerdo con el cierre de la puerta de entrada al bar; que se pretende imponer cláusulas distintas a las del contrato mantenido durante cinco años; que las denuncias son anónimas de que sea “un coladero” y que de ser cierto se presenten pruebas; que es cierto que en una reunión se habló de que se empezaría con la puerta cerrada pero que de no dar resultado se revisaría el acuerdo; que en todo caso se plasmaría en un documento a firmar; y que dado que el contrato concluye en la temporada en curso “le sugiero de lleguemos a un acuerdo”, y que las cláusulas que quieren introducir se dejen para la siguiente subasta “porque no es lo mismo subastar un bar con la puerta cerrada que abierta”. Finalmente pide la arrendataria que se ponga un portero electrónico para dejar pasar a quienes van exclusivamente al bar y el resto “que pasen por recepción 1º aunque tengan intención de ir al bar a continuación”, quedando pendiente, si fuera preciso, de una nueva reunión.

Sexto.- Con fecha de 13 de junio de 2005, el Alcalde comunica que el 18 de febrero se firmó un condicionado por el que la puerta de la piscina permanecería cerrada y que así debe estar salvo que el Ayuntamiento valore nuevas necesidades, en cuyo caso se abrirá dicha puerta.

Séptimo.- El 17 de junio de 2005 la arrendataria presenta escrito de alegaciones contra el escrito anterior reiterando la disposición de “buscar una solución amistosa al problema” solicitando la celebración de una reunión. Dice, también, que la firma del referido escrito de 18 de febrero de 2005 “se firmó a modo de recibí, nada más”. Y concluye el escrito diciendo que “lo que no procede en derecho es que el cumplimiento de un contrato o concesión administrativa, se deje al arbitrio de una de las partes, en este caso al arbitrio del Sr. Alcalde, ya que aun en el caso de que el Ayuntamiento entendiera que se ha cometido algún incumplimiento del contrato, tiene a su disposición los mecanismos procesales oportunos para actuar en consecuencia”.

Octavo.- El Alcalde de ... contesta, el 20 de junio de 2005, diciendo que “el Ayuntamiento con el fin de proteger el interés público y evitar que la gente acceda a las instalaciones municipales sin obtener la correspondiente entrada, le puso como condición que la puerta de acceso a las piscinas a través del bar permaneciese cerrada durante el horario de funcionamiento de éstas”. Añade que se procede a cambiar la cerradura de la puerta exterior del bar, lo que no supone una modificación de las condiciones del contrato “puesto que lo único que pretende es la efectividad del cumplimiento de las obligaciones por parte del arrendatario”. En esta misma línea de comprobar el cumplimiento de las obligaciones por parte de la arrendataria se le exige la justificación de otras cuestiones relacionadas con el personal que atiende el bar. Estos justificantes fueron entregados por la arrendataria el día 24 de junio de 2005.

Noveno.- Con fecha 27 de junio de 2005 el Alcalde dicta la Resolución 325/2005, por la que se desestiman las solicitudes formuladas por la arrendataria y expresadas anteriormente, e inicia el procedimiento para la resolución del contrato de arrendamiento del bar. Se solicita informe del Secretario de la Corporación, se comunica a la arrendataria que en el

supuesto de llevarse a cabo la resolución del contrato deberá responder de los daños y perjuicios que se causen, de cuyo resarcimiento responderá la fianza depositada, y se establece un trámite de audiencia de doce días hábiles a los efectos oportunos. Lo que se notifica a la arrendataria el 29 de junio de 2005.

Décimo.- Se encuentra en el expediente un parte de comunicación de los Agentes Municipales del Ayuntamiento de ... , de 30 de junio de 2005, en el que se dice que llevado a cabo un control sobre el estado de la puerta exterior del bar, desde el día 21 hasta el día 30 de junio de 2005, en 26 ocasiones dicha puerta estaba abierta. Igualmente existe informe del Secretario de la Corporación, de 3 de julio de 2005, en el que señalan la legislación aplicable, el incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales por parte de la arrendataria, y que es procedente la incoación del expediente para la resolución del contrato, previa audiencia a la interesada, debiendo solicitarse informe del Consejo de Navarra.

Décimo primero.- En las alegaciones presentadas el 5 de julio de 2005 la arrendataria manifiesta: que “en ningún momento ha aceptado ni expresa ni tácitamente” las condiciones comunicadas por el Ayuntamiento el 18 de febrero de 2005 “pues suponen una modificación arbitraria y unilateral de las cláusulas originarias del contrato que perjudican gravemente a nuestro negocio, es más ya que en el propio documento se dice que de aceptarse las condiciones se realizaría el documento correspondiente, y dicho documento no se ha realizado”; que reconoce haber tenido una reunión en la que “tan solo se acordó que, si iniciaría la temporada con la puerta cerrada durante unos días para –entre tanto- buscar una solución alternativa al cierre de la puerta y comprobar si la gente seguía colándose en las instalaciones y caso de que el problema no se solucionase, la puerta continuaría abierta”; que al apreciar que esa no era la solución “se procedió de nuevo a la apertura de la puerta del bar”. Añade que lo pactado en el contrato era que “el arrendatario deberá evitar la entrada a las piscinas desde el exterior” y que ha velado porque ninguna persona ajena a las piscinas se “colara” por la puerta del bar cumpliendo escrupulosamente lo pactado en el contrato y que el Ayuntamiento carece de toda prueba sobre ello. Por otra parte, no se trata de una interpretación del contrato sino de una

imposición de una nueva cláusula. Por todo ello, concluyen las alegaciones suplicando que se archive el procedimiento incoado dejando subsistentes las condiciones y cláusulas pactadas en el contrato de 26 de mayo de 2000.

Décimo segundo.- Por Resolución 341/2005, de 19 de julio, del Alcalde del Ayuntamiento de ..., desestima las anteriores alegaciones, continúa el procedimiento de resolución por incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales, y solicita informe de este Consejo a través del Presidente del Gobierno de Navarra. La resolución considera que “la duración del contrato y complejidad de los trámites de resolución, será imposible que ésta tenga efectos prácticos la presente temporada, porque para cuando pueda resolverse el contrato en legal forma, habrá finalizado el plazo señalado para su cumplimiento. No obstante para el Ayuntamiento es importante proceder a la resolución del contrato por dos razones: a) La primera es la difusión que ha tenido la “pugna” mantenida por la puerta, resultando conveniente la resolución culpable del mismo para mantener el debido respeto a las instituciones y evitar esa sensación de anarquía en el cumplimiento de los contratos. b) La segunda sería evitar más fricciones con la actual arrendataria, puesto que la resolución por causa de la que hubiese sido declarada culpable surtirá los efectos previstos en el artículo 30.c) de la L.F.C.”.

La comunicación de esta Resolución fue notificada el día 26 de julio de 2005.

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 Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Normas reguladoras de los contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (en adelante, 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", esto es, el Consejo de Navarra a tenor de lo dispuesto en la LFCN en su artículo 19.3 y en el Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra.

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

II.2ª. Tramitación

El procedimiento seguido por la Administración se ajusta a las determinaciones del artículo 23.1 de la LFCAP, que en su párrafo tercero señala que "en el expediente se dará audiencia al contratista y se emitirá informe por el servicio jurídico del órgano de contratación". Consta en el expediente cómo se han cumplido ambos requisitos: se ha concedido audiencia a la arrendataria y emitido informe por el Secretario del Ayuntamiento.

Así, se ha facilitado a este Consejo expediente en el que se contiene documentación expresiva no sólo del régimen jurídico aplicable al contrato de arrendamiento, sustancialmente contenido en el Pliego de Condiciones, suscrito como consecuencia del mismo, sino también de las incidencias acaecidas durante la ejecución del contrato, reflejando el expediente las posiciones que mantienen el Ayuntamiento de ... y la adjudicataria del contrato, sobre la resolución pretendida y los incumplimientos imputados.

2.3ª. Causas de resolución de los contratos administrativos: interpretación y aplicación

Con carácter previo al análisis de las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto sometido a dictamen resulta preciso determinar la causa o causas legalmente previstas como justificativas de la resolución contractual así como la jurisprudencia recaída en interpretación de las mismas, ya expuestas en anteriores dictámenes del Consejo de Navarra.

La legislación de contratos administrativos contempla, en el artículo 140 de la LFCAP, entre las causas de resolución del contrato: "h) el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales".

La propuesta de resolución se fundamenta en la falta de cumplimiento de una de las condiciones establecidas en el pliego de condiciones del contrato. En este sentido, la doctrina jurisprudencial viene reservando la procedencia de la resolución contractual para los casos de "... notorio incumplimiento de las condiciones pactadas (que) constituye causa de entidad suficiente para producir el efecto resolutorio del contrato, previsto en el número 1 del artículo 75 de la Ley de Contratos del Estado" (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1995); o el "incumplimiento de las obligaciones... con entidad suficiente para decretar la rescisión del contrato, por exigencias del interés público..." (Sentencia del Alto Tribunal de 17 de mayo de 1995); insistiendo en la exigencia del requerimiento previo, entre otras, la Sentencia de la misma Sala Tercera de 3 de octubre de 1994.

De estos pronunciamientos judiciales se extrae el criterio de que la medida de resolución del contrato ha de reservarse para las situaciones extremas de incumplimiento con entidad suficiente y sobre aspectos sustanciales del contrato.

2.4ª. Procedencia o no de la resolución del contrato

El Ayuntamiento de ... imputa a la arrendataria del bar el incumplimiento de la obligación de tener la puerta del bar desde el exterior cerrada con llave, para evitar el paso del público a las piscinas desde el bar, que la considera impuesta mediante el escrito del Alcalde de ... de 18 de

febrero de 2005 que, según mantiene, condicionaba la concesión de la prórroga del contrato a que la puerta de acceso al bar desde el exterior, estuviera cerrada. Entiende por ello el ayuntamiento que al haber continuado el arrendamiento sin cumplirse la nueva obligación por el arrendatario ha incurrido en causa de resolución del contrato.

Por su parte, la arrendataria considera que la nueva condición impuesta el 18 de febrero de 2005 supone una modificación arbitraria y unilateral de las cláusulas originales del contrato, dado que para aceptarse dicha condición se debía realizar un documento que no se firmó, y que respecto a evitar la entrada a las piscinas desde el bar, el Ayuntamiento tampoco ha aportado prueba alguna que acredite que la gente se introducía efectivamente en las piscinas, y que además lo hiciera por la puerta del bar.

Para abordar la resolución del contrato pretendida por el Ayuntamiento debe recordarse que la LFCAP contempla la resolución de los contratos en su artículo 140 contemplando como causa de resolución, entre otras, "h) el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales".

Así las cosas, la primera cuestión a abordar deberá girar sobre la "esencialidad" de la nueva obligación impuesta. Se trata así de concluir en primer lugar si la misma tiene o no carácter de obligación esencial a los efectos de que su eventual incumplimiento justifique la resolución contractual propuesta por el ayuntamiento.

A juicio de este Consejo, tanto el examen del objeto del contrato como de los propios antecedentes concurrentes nos lleva a entender que los elementos u obligaciones esenciales del arrendamiento no son otros que aquellos directamente vinculados a la atención al servicio de cocina y bar de las piscinas de ... y sin cuya observancia la prestación de dicho servicio no pueda darse en las condiciones exigidas por los usuarios del mismo, sin que las cuestiones planteadas acerca del cierre de la puerta exterior del bar puedan tener análoga consideración, ya que no dejan de ser condiciones u obligaciones accesorias de la principal y que, a lo sumo, actúan como condiciones instrumentales para el cumplimiento de otras, en nuestro caso la de evitar la entrada a las piscinas desde el exterior, respecto de la que, por

otra parte, no queda suficientemente acreditado la realidad y certeza de su incumplimiento.

En consecuencia, no cabe deducir del expediente con la debida claridad, rotundidad y certeza, que concurren los requisitos legalmente exigidos para la aplicación de las extremas consecuencias en orden a la resolución del contrato que se pretende por el Ayuntamiento, al no advertirse la existencia de un incumplimiento del contratista sobre las condiciones esenciales del contrato.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que no procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de arrendamiento de la cocina y bar de las piscinas municipales de

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.