

<p><b>Expediente:</b> 52/2008 <b>Objeto:</b> Resolución de contrato de asistencia para la limpieza de edificios municipales. <b>Dictamen:</b> 47/2008, de 22 de diciembre</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 22 de diciembre de 2008,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don Julio Muerza Esparza, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta**

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 21 de noviembre de 2008, dio traslado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19.3, en relación con el artículo 16.1, de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, (en adelante, LFCN), de la solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo, formulada por el Ayuntamiento de Caparrosa, sobre expediente de resolución de contrato de asistencia suscrito con don ... para la limpieza de los edificios municipales, colegio público y sala multiusos, por incumplimiento culpable del mismo.

#### **I.2ª. Antecedentes de hecho**

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

**Primero.-** Por Resolución de 13 de junio de 2005, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Caparroso, se adjudicó a don ... el contrato de asistencia para la limpieza del colegio público y sala multiusos, por la cantidad de 17.500 euros y conforme a un pliego de cláusulas particulares entre las que se encontraban las siguientes:

“4º.- Duración del contrato.- El contrato tendrá una duración de 4 años siendo susceptible de modificación o de prórroga si una de las partes no lo denuncia, hasta un máximo de 8 años”.

“5º.- Cumplimiento del contrato.- El objeto del contrato deberá cumplirse conforme al siguiente calendario:

Barrido de edificios y dependencias diario.

Fregado de todas las dependencias diario.

Limpieza y desinfección de servicios y vestuarios diario.

Limpieza de papeleras, ceniceros, etc. diario.

Limpieza de cristales y puerta principal diario.

Limpieza de puertas, manillas e interruptores semanal.

Limpieza de cristales interiores semanal.

Limpieza y desinfección de teléfonos semanal.

Limpieza de zócalos y repisas semanal.

Limpieza a fondo de mobiliario bimensual.

Limpieza de paredes alicatadas o pintadas bimensual.

Limpieza de cristales por ambas caras bimensual.

Limpieza de radiadores bimensual.

Periodo de realización:

Se realizarán los trabajos de limpieza, una semana antes del inicio del curso, en septiembre haciéndola general y a fondo. Los días de limpieza como norma general se refieren de LUNES a VIERNES.

En las vacaciones de Navidad o Semana Santa, la limpieza no se interrumpirá para efectuar los trabajos de frecuencia semanal o bimensual”.

“12º.- Órgano de contratación.- El Órgano de Contratación será el Alcalde-Presidente...”

“18º.- Resolución del contrato.- El contrato podrá extinguirse por alguna de las causas de resolución de los arts. 140 a 142 y 151 de la LF 10/98.”

“20º.- Jurisdicción competente.- Las cuestiones litigiosas surgidas sobre la interpretación, modificación, resolución y efectos de los contratos serán resueltas por los Órganos de Contratación, cuyas resoluciones agotarán la vía administrativa y abrirán la vía Contencioso-Administrativa, a tenor de la Ley de dicha Jurisdicción”.

**Segundo.-** Con fecha de 2 de julio de 2008, la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Caparroso remitió a don ... un escrito en el que le comunicaba lo siguiente:

“En relación con la contratación de la limpieza del Colegio Público de Caparroso y Sala Multiusos, en el pliego de Cláusulas Particulares se especifica que antes del inicio del curso debe realizar una limpieza general del colegio pero no se dice que no deba limpiar el colegio durante el verano. De hecho se establecen las tareas que se deben realizar a diario, semanales, bimensuales, especificando la necesidad de realizar la limpieza general antes del inicio del curso. En las mismas condiciones se establecía la limpieza de Ayuntamiento, Consultorio, Biblioteca y Ludoteca de Caparroso. La no limpieza del Colegio durante el verano será un incumplimiento del contrato, siendo el incumplimiento una causa de resolución del contrato.

En el contrato que vence el día 30 de junio de 2008, se señala que el contrato tendrá una duración de 4 años susceptible de prórroga si una de las partes no lo denuncia, hasta un máximo de 8 años. Por lo que por la presente, se le señala que el Ayuntamiento no va a prorrogar el contrato a la finalización del mismo”.

La recepción de este escrito por parte de su destinatario se produjo el día 3 de julio de 2008.

**Tercero.-** Con esa misma fecha de 3 de julio de 2008, y con salida del Ayuntamiento el día 4 siguiente, se subsanó por parte de la Alcaldía lo que se consideró un error material padecido en el escrito anterior, precisándose que el contrato vencía el 30 de junio de 2009 y no el 30 de junio de 2008.

Consta en el expediente la remisión a don ..., por parte del Ayuntamiento, de un certificado cuyo aviso fue entregado en su domicilio el 16 de julio de 2008 y que no fue retirado de la oficina de correos por el interesado.

**Cuarto.-** Con fecha de 14 de julio de 2008, don ... presentó ante el Ayuntamiento de Caparroso un escrito en el que manifestaba, con relación a la comunicación municipal de 2 de julio de 2008, su sorpresa por lo que consideraba resolución unilateral del contrato. Además, dejaba constancia de que pese a que el contrato según el Ayuntamiento había finalizado, se le requería a la limpieza durante el verano y de que siendo la duración del contrato la de cuatro años, no podía finalizar en 2008, sino en 2009. Asimismo, manifestaba su discrepancia con la interpretación que realizaba el Ayuntamiento respecto a la limpieza a realizar durante el verano, precisando que no tenía ningún sentido sostener la obligatoriedad de la limpieza en esa época cuando en las cláusulas particulares se establecía que tales trabajos debían realizarse “una semana antes del inicio del curso, en septiembre”, siendo evidente a su juicio que “si durante las vacaciones escolares de verano existiese algún tipo de obligación de realizar la limpieza, se hubiese incluido expresamente del mismo modo que se ha incluido la obligatoriedad (semanal y bimensual, que no diaria) en las vacaciones de Navidad y

Semana Santa”. Precisaba, también, que era el adjudicatario del contrato de limpieza del colegio y sala multiusos desde hacía más de doce años y que nunca se había hecho la limpieza del colegio público durante ese periodo vacacional.

**Quinto.-** Mediante escrito presentado en el Ayuntamiento de Caparroso el 22 de julio de 2008, don ... formuló reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, solicitando una indemnización de 31.296 euros, por los daños y perjuicios que le había acarreado la “rescisión sin causa” efectuada por el Ayuntamiento.

**Sexto.-** Por Resolución número 173/2008, de 23 de julio, de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Caparroso, la reclamación anterior fue desestimada “dado que no se ha rescindido dicho contrato”.

Consta la notificación de esta Resolución en la persona de doña ..., esposa, según se indica, de don ..., con fecha de 24 de julio de 2008.

**Séptimo.-** Por otro lado, y con relación al escrito presentado el 14 de julio de 2008 por don ..., la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Caparroso, con fecha de 24 de julio de 2008, señaló que lo que se manifestó en su día respecto del contrato de asistencia fue que durante el verano de 2008 debían realizarse las tareas de limpieza y que el Ayuntamiento no iba a prorrogar el contrato más allá de su finalización, el 30 de junio de 2009. Además, que el mismo día 2 de julio de 2008, se detectó el error padecido en la comunicación de esa fecha mediante conversación telefónica mantenida con la esposa de don ..., doña ..., “dado que el contrato vence el día 30 de junio de 2009 y no el 30 de junio de 2008”. También, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que el día 3 de julio de 2008 se subsanó el referido error, entregándose la comunicación correspondiente, el 7 de julio de 2008, a doña ..., que la leyó y se negó a recogerla, “entendiéndose efectuado el trámite de la notificación”. Nuevamente se indicó que “el contrato de asistencia no se ha rescindido”. Finalmente, y

respecto a la interpretación del pliego de cláusulas particulares del contrato, se mantuvo que el contrato era anual y no por diez meses y que no daba derecho a vacaciones anuales retribuidas.

Consta la notificación de esta Resolución a doña ..., con fecha de 24 de julio de 2008.

**Octavo.-** Con fecha de 8 de agosto de 2008, don ... presentó ante el Ayuntamiento de Caparroso un escrito de alegaciones en el que, con relación a la última comunicación de la Alcaldía de 24 de julio de 2008 precisó, por lo que ahora interesa, lo siguiente:

Sobre la notificación de 7 de julio de 2008, que “Doña ... indicó a la persona que fue a notificar el escrito citado a su esposo, D. ..., que el mismo no se encontraba en el domicilio y que ella no estaba autorizada para recoger nada en su nombre”. Asimismo, que no era la representante legal de su esposo para considerar correctamente efectuada la notificación.

Sobre la interpretación del pliego de cláusulas particulares del contrato, insistió en que no existía obligación de realizar las tareas de limpieza durante las vacaciones escolares de verano.

**Noveno.-** Con fecha de 5 de septiembre de 2008, el Director del Colegio Público “Virgen del Soto” de Caparroso, presentó un escrito en el Ayuntamiento, en el que manifestaba que, como consecuencia del comienzo de curso, se hacía imprescindible tratar del tema de la limpieza del centro. A tal efecto, indicaba, que había mantenido con la encargada de la limpieza, D<sup>a</sup> ..., una conversación telefónica en la que ésta le manifestó “que no vendría a realizar la limpieza, ya que había diferencias o problemas con el Ayuntamiento”, razón por la cual se había puesto en contacto con el mismo “para que realizaran las gestiones oportunas”.

**Décimo.-** Forman parte del expediente remitido, una factura emitida con fecha de 9 de septiembre de 2008 por “...”, por importe de 3.737,52 euros, por el concepto de limpieza del colegio realizada los días 6, 7 y 8 de septiembre, así como una certificación de la Interventora del Ayuntamiento

en la que se indica que el Ayuntamiento abonó las cuotas de la limpieza correspondientes a los meses de julio y de agosto de 2008, “efectuando el interesado la devolución de la cuota de agosto el día 1 de septiembre de 2008”. Asimismo, consta en el expediente un escrito del señor ... de 9 de septiembre de 2008 en el que dice que “en esta fecha deposita en este Ayuntamiento, y con motivo de la rescisión del contrato de limpieza... las llaves de accesos y de las salas del citado Colegio que estaban en su poder con motivo del contrato de limpieza”.

**Undécimo.-** Con fecha de 12 de septiembre de 2008, la Secretaria del Ayuntamiento de Caparroso, emitió informe jurídico en el que concluía que cabía la resolución del contrato de asistencia, por incumplimiento del contratista.

**Duodécimo.-** Por Resolución número 218/2008, de 15 de septiembre, de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Caparroso, y a la vista de lo anterior, se inició el procedimiento de resolución del contrato de asistencia suscrito con don ..., “por incumplimiento culpable del mismo con incautación de la garantía provisional depositada en metálico por importe de 700,00 euros y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados que exceden de la garantía incautada, que será el coste de la limpieza general realizada durante los días 6, 7 y 8 de septiembre de 2008 y los mayores gastos que se imputen a los fondos públicos del Ayuntamiento hasta la resolución del contrato”. Asimismo, se concedió al interesado un plazo de audiencia de diez días.

Según la diligencia extendida por la Secretaria del Ayuntamiento con fecha de 26 de septiembre de 2008, se intentó, por dos veces, la notificación de la referida resolución y, al no poderse practicar, se publicó el correspondiente edicto en el Boletín Oficial de Navarra de 10 de octubre de 2008.

**Decimotercero.-** Con fecha de 29 de septiembre de 2008, se tuvo noticia en el Ayuntamiento de Caparroso de la interposición, por parte de don ..., de recurso de alzada contra la Resolución de la Alcaldía de 23 de

julio de 2008, de denegación de la indemnización por los daños sufridos como consecuencia de lo que se consideraba rescisión del contrato de asistencia para la limpieza del colegio público y sala multiusos.

Ante ese recurso de alzada se presentó por parte del Ayuntamiento el correspondiente informe de alegaciones y, en este momento se está pendiente de la oportuna resolución del Tribunal Administrativo de Navarra.

**Decimocuarto.-** En otro orden de cosas, y ya con relación al expediente iniciado por el Ayuntamiento para la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, por parte de éste se presentó en las oficinas municipales, con fecha de 20 de octubre de 2008, el correspondiente escrito de alegaciones, señalando en las mismas que no existía causa alguna para la iniciación del procedimiento, toda vez que no se había incurrido en ningún tipo de incumplimiento, que el contrato ya había sido resuelto de forma unilateral por el Ayuntamiento y que debía decretarse el archivo del procedimiento iniciado para la resolución del contrato, con devolución de la garantía de 700 euros prestada en su día.

**Decimoquinto.-** Mediante escrito presentado en el Ayuntamiento de Caparroso el día 23 de octubre de 2008, don ... designó a su Letrada como su representante en el procedimiento de resolución del contrato de asistencia.

**Decimosexto.-** Por Resolución 265/2008, de 7 de noviembre, de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Caparroso las alegaciones anteriores fueron desestimadas, se aprobó la propuesta de resolución del procedimiento de resolución del contrato de asistencia suscrito con el señor ..., por incumplimiento culpable del mismo, se solicitó del Consejo de Navarra, a través del Presidente del Gobierno de Navarra, la emisión de dictamen al respecto y se suspendió el plazo máximo legal para la resolución del procedimiento hasta la recepción del referido dictamen, notificándose todo ello a la representante legal de don ....

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**



### **II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen**

De conformidad con lo establecido en el artículo 16.1.j) de la LFCN en relación con el artículo 23.2.a) y en la disposición transitoria 4ª de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (en adelante, LFCAPN), aplicable al presente supuesto en virtud de lo dispuesto por la disposición transitoria 1ª de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, será preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en los casos de resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

En el presente caso, al existir expresa oposición del contratista a la resolución contractual por incumplimiento culpable, resulta preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra.

### **II.2ª. Tramitación**

El presente procedimiento ha sido tramitado por el Ayuntamiento de Caparroso, ajustándose a las determinaciones del artículo 23.1 de la LFCAPN 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”, constando en el expediente la práctica del trámite de audiencia a la persona contratista, la formulación de alegaciones por ésta y la emisión de informe jurídico en que dichas alegaciones son objeto de consideración, concluyendo en la procedencia de su desestimación.

Por otra parte, se ha facilitado a este Consejo el expediente en el que se contiene documentación expresiva no solo del régimen jurídico aplicable al contrato cuya resolución se pretende, sino también de las circunstancias relativas a su ejecución, reflejando las posiciones que mantienen el Ayuntamiento y el adjudicatario del contrato sobre la resolución pretendida y los incumplimientos imputados.

Finalmente, se formula propuesta de resolución en la que se ponderan las circunstancias y razones que llevan a la decisión de resolver el contrato.

### **II.3ª. La resolución del contrato**

Como se ha dicho ya, en el presente caso es de aplicación la LFCAPN, pese a su derogación por la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, con vigencia desde el 7 de julio de 2006, ya que según dispone su disposición transitoria primera se aplica a los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas particulares o condiciones reguladoras no estuvieran aprobados en la fecha de su entrada en vigor, mientras que en nuestro supuesto tanto el pliego como el contrato son anteriores a dicha fecha.

Las causas de resolución de los contratos administrativos venían enumeradas en el artículo 140 de la LFCAPN. Entre ellas, en lo que aquí concierne, se incluyen “el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales” (letra h) y “aquellas que se establezcan expresamente en el contrato” (letra j). En el presente supuesto, como se ha reseñado en los antecedentes, el pliego se remite a las causas de resolución de la LFCPN.

Este Consejo (entre otros, dictamen 37/2007, de 1 de octubre de 2007) viene exigiendo para la procedencia de la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista que concurren las condiciones siguientes: 1º El incumplimiento del contratista; 2º Este incumplimiento ha de referirse a cláusulas esenciales, esto es, relevantes y significativas, del contrato administrativo; 3º Debe existir una voluntad rebelde al cumplimiento por parte del contratista para lo que han debido existir requerimientos de la Administración al cumplimiento; y 4º La carga de la prueba de los incumplimientos imputados y de la resistencia al cumplimiento por el contratista corresponde a la Administración. En suma, la medida de resolución del contrato ha de reservarse para las situaciones extremas de incumplimiento con entidad suficiente y sobre aspectos sustanciales del contrato (dictamen 3/2001, de 19 de febrero de 2001).

En consecuencia, para pronunciarnos sobre la procedencia de la resolución del contrato deberemos previamente concluir sobre la

conurrencia de un incumplimiento notorio y grave del contratista, que afecte a las obligaciones contractuales esenciales y, entre éstas, aquellas fijadas expresamente en el pliego que rigiera el concurso, que además dicho incumplimiento signifique una manifestación de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento y, por último, que previamente a la resolución contractual propugnada hayan existido los necesarios y previos requerimientos por parte de la Administración, que pongan de manifiesto la resistencia al cumplimiento por parte del contratista.

Al margen de la discrepancia existente entre las partes acerca de la obligatoriedad o no de la limpieza del colegio durante la temporada de verano, que pudo resolverse de conformidad con lo dispuesto por la cláusula 20ª del pliego del contrato, interesa poner de manifiesto lo siguiente:

1º. No puede considerarse que la Resolución de la Alcaldía de 2 de julio de 2008 conllevara la extinción del contrato, toda vez que lo que en la misma se contiene es un anuncio de que no se va a prorrogar la vigencia del contrato más allá del plazo de duración de 4 años previsto.

2º. Cualquier posible duda acerca del momento de extinción del contrato por el transcurso del tiempo de su duración, debe quedar disipada con la subsanación producida por la Alcaldía el día 3 de julio de 2008, perfectamente conocida por el adjudicatario, tal y como se pone de manifiesto con las notificaciones de las resoluciones de la misma Alcaldía de 23 de julio de 2008 a doña ..., esposa de don ..., así como con la formulación de este mismo interesado de las alegaciones de 8 de agosto de 2008.

3º. En la Resolución de la Alcaldía de 2 de julio de 2008 se señaló al señor ..., que “antes del inicio del curso debe realizar una limpieza general del colegio”.

4º. Según manifiesta el Director del Colegio Público “Virgen del Soto”, y antes del comienzo del curso, doña ... le manifestó “que no vendría a realizar la limpieza”; y, lo cierto es, que el señor ..., actuando de manera unilateral, no realizó esa limpieza anterior al comienzo del curso escolar y, además, procedió a depositar las llaves del colegio en el Ayuntamiento mediante

escrito de 9 de septiembre de 2009. Este proceder ha de entenderse como voluntad inequívoca de no continuar con la limpieza contratada.

Esta conducta del adjudicatario supone el incumplimiento de la obligación principal derivada de la adjudicación del contrato, de forma tal que ya podemos concluir que concurre causa suficiente para la resolución contractual, y todo ello en correcta aplicación de lo establecido en el artículo 140, letra h), de la LFCAPN.

Por otra parte, y siguiendo con el examen de la concurrencia de los requisitos que hemos considerado necesarios para la procedencia de la resolución contractual, ha quedado acreditado, también, el previo requerimiento de cumplimiento del contrato efectuado por la Administración, que en todo momento ha manifestado, además, que el contrato no quedó extinguido mediante la Resolución de la Alcaldía de 2 de julio de 2008, pese a lo cual, ha sido el contratista quien se ha resistido a continuar con el contrato de limpieza y ha entregado, unilateralmente, las llaves del colegio, lo que revela, inequívocamente, su voluntad de abandono del contrato.

En definitiva, concurren a juicio de este Consejo circunstancias suficientes para la resolución del contrato de asistencia para la limpieza del colegio público y sala multiusos de Caparroso, procediendo la incautación de la fianza constituida ante la concurrencia de una causa de incumplimiento imputable al contratista, de conformidad con lo establecido por los apartados 4 y 5 del artículo 142 de la LFCAPN.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que procede declarar la resolución por incumplimiento del contrato entre el Ayuntamiento de Caparroso y don ... para la limpieza de los edificios municipales, colegio público y sala multiusos, con incautación de la fianza constituida por el contratista.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.