



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 2 8 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato del servicio de limpieza y mantenimiento del Complejo Turístico Municipal Costa Martiánez suscrito entre el Ayuntamiento de Puerto de La Cruz y S.C.L.T. (EXP. 101/2010 CA)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Puerto de La Cruz, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de resolución del contrato administrativo del servicio de limpieza del complejo turístico municipal Costa Martiánez.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, el carácter preceptivo de la misma y la competencia del

Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 59.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), y con el art. 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

2. El servicio objeto del contrato cuya resolución se pretende, según resulta de los informes obrantes en el expediente, se ha venido prestando desde el ejercicio

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

2006 a través de una mera contratación verbal, sin el soporte procedimental y documental preceptivo exigido por la normativa de contratación. Sin perjuicio de las consideraciones que posteriormente se señalarán en relación con esta forma de contratación, se ha de considerar que, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), la legislación aplicable viene constituida por el citado TRLCAP, pues el contrato fue adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva regulación contractual.

## II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

1. El Pleno municipal, en sesión celebrada el 21 de diciembre de 2009, adoptó el siguiente Acuerdo:

*“Primero.- Cambiar la forma de gestión del servicio de limpieza del Complejo Turístico Municipal Costa Martiánez, para que el mismo deje de ser prestado indirectamente por S.C.L.T. y pase a prestarse directamente a través de P.A.M.A.R., S.A., condicionando la eficacia del presente acuerdo a la efectiva inscripción de la modificación de los estatutos de esta sociedad en el Registro Mercantil.*

*Segundo.- Iniciar el expediente para la resolución de la relación contractual existente con S.C.L.T., concediendo a tales efectos un plazo de audiencia previo de 15 días para que formule las alegaciones que más convenga a su derecho. Hasta tanto no culmine el procedimiento y se acuerde por el órgano competente la efectiva encomienda de los servicios a la sociedad municipal, el servicio continuará prestándose S.C.L.T.*

*Tercero.- Notificar el presente acuerdo a S.C.L.T. y a P.A.M.A.R., S.A. ”.*

Según consta además en este Acuerdo, el contrato se ha venido ejecutando desde el ejercicio de 2006.

2. El 22 de diciembre de 2009 se emite informe jurídico por el Jefe de Servicio de Hacienda, Patrimonio y Concesiones en el que considera que ha de tramitarse el procedimiento previsto en el art. 97 RGLCAP y que la competencia para la resolución corresponde al Pleno por aplicación de lo previsto en el art. 114 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real

Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, si bien se trata de una competencia que ha sido delegada en la Junta de Gobierno Local.

Sobre este informe emitió su conformidad el Secretario municipal.

3. El 5 de enero de 2010 se emite informe por la Intervención en el que se sostiene que se trata de un contrato de servicios de los previstos en el art. 196 TRLCAP, tal y como se ha venido considerando por el Jefe de Servicio del Área Gestora correspondiente y por Intervención con ocasión de la aprobación de las distintas facturas y correspondientes reconocimientos de obligaciones.

Considera que, en todo caso, no existe relación contractual alguna, "como queda meridianamente acreditado tanto por el Jefe del Servicio del Área de Economía, Hacienda y Nuevas Tecnologías como por el Jefe de Servicio del Área Gestora competente desde el inicio de la prestación de los servicios y, en consecuencia, estamos ante un caso de nulidad de pleno derecho *ex tunc*", pues conforme al art. 55 del TRLCAP, la Administración no podrá contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia.

Consecuencia de lo anterior, se añade, se ha incurrido en nulidad de pleno derecho al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 62.1.a) TRLCAP y 62.1.e) LRJAP-PAC y como tal no convalidable, de conformidad con el art. 67 LRJAP-PAC.

Este informe indica, además, que en relación con este contrato se han "aprobado diversas facturas y reconocidas obligaciones, así como su posterior pago a favor de S.C.L.T., que como reiteradamente se ha manifestado en cada uno de los expedientes tramitados a tal fin, tienen carácter indemnizatorio para evitar el enriquecimiento injusto del Ayuntamiento, toda vez que en los correspondientes expedientes han quedado acreditadas las prestaciones de los servicios de limpieza y mantenimiento de las citadas instalaciones municipales y no en virtud de un contrato administrativo perfeccionado".

Se concluye por todo ello que no procede sino dar por extinguida la prestación de los servicios previa audiencia al prestador de los mismos, y no seguir el procedimiento del art. 97 RGLCAP.

4. Mediante Decreto de la Alcaldía de 5 de enero de 2010 se resuelve conceder trámite de audiencia a la sociedad contratista, quien en el plazo concedido al efecto presenta alegaciones en las que se opone a la resolución contractual.

5. El 29 de enero de 2010 se resuelve por la Alcaldía acordar la apertura de un plazo de 10 días para llevar a cabo las negociaciones tendentes a alcanzar una solución consensuada "a la extinción de la relación contractual existente con la interesada", que no se logró, por lo que con fecha 9 de febrero de 2010 se comunica a la contratista que por la Administración se va a continuar el procedimiento de resolución.

6. Con fecha 15 de enero de 2010 se emite informe jurídico en el que se vierten las siguientes consideraciones:

A. En relación con el informe de Intervención, en el que se sostiene la innecesariedad del procedimiento de resolución partiendo de la inexistencia de relación contractual, se precisa que por aplicación del art. 1278 del Código Civil tal contrato sí existe y resulta obligatorio para las partes, siendo indiscutible que el interesado ha venido prestando servicios de manera ininterrumpida y retribuida durante años.

Se admite que la ausencia de procedimiento de adjudicación equivale a un supuesto de nulidad absoluta, si bien ésta no puede declararse sin más por la Administración, sino que previamente habrá de tramitarse el procedimiento de revisión de oficio.

B. El Ayuntamiento ha venido manteniendo una relación jurídica contractual con S.C.L.T., cuyo objeto inicial fue la limpieza de diversas zonas de la ciudad. Posteriormente, en julio de 2005 se amplió el objeto de dicho contrato a la prestación de los servicios de limpieza del complejo turístico municipal Costa Martiánez, si bien esta ampliación del objeto contractual no consta que fuera adjudicada mediante acto expreso ni formalizada en documento administrativo.

Si bien resulta clara la nulidad de la contratación verbal por parte de las Administraciones públicas, ello no quiere decir que el contrato verbal no origine una relación jurídico-obligacional entre las partes, razón por la que, en una interpretación garantista de los derechos e intereses de la contratista, se estima jurídicamente existente, con cita de diversas Sentencias, dicha relación contractual, al derivarse la misma de la prestación de servicios de limpieza en el citado complejo por parte de S.C.L.T. durante los últimos años en función de los cuales la misma ha sido retribuida mediante la presentación de las correspondientes facturas.

Se sostiene por ello la procedencia del procedimiento de resolución.

C. Por lo que se refiere a las alegaciones de la contratista, se entienden que deben ser desestimadas por los motivos siguientes.

En cuanto a la inexistencia de causa de resolución, resulta por el contrario que es el deseo de la Administración de cambiar la forma de prestación del servicio.

Ha alegado también el interesado que existe una prórroga tácita de un contrato celebrado en su día con S.C.L.T. y que el Ayuntamiento no puede revertir de forma extemporánea e inadecuada dicha relación, produciendo así un enriquecimiento injusto.

No se comparten estas afirmaciones dado que el contrato al que se alude y en la actualidad también concluido, tenía un objeto distinto a la limpieza del complejo turístico (la limpieza de colegios públicos), añadiéndose con posterioridad la nueva prestación en fechas más recientes (finales de 2005).

Por otra parte, el hecho de que existiera una relación previa, aunque irregular, no obsta a que el Ayuntamiento pueda, siguiendo el procedimiento legalmente previsto para ello, dar por concluida dicha relación, pues lo contrario "llevaría al absurdo de que esta Administración está obligada de por vida con la citada S.C.L.T. A mayor abundamiento, este tipo de contratos tenía una duración máxima inicial de dos años, que podría prorrogarse dos más si expresamente se hubiese previsto, (...) con lo cual el plazo de duración ya ha excedido (...) del plazo legalmente permitido".

Tampoco se comparte que esta resolución produzca un enriquecimiento injusto de la Administración, pues en ningún momento se ha discutido el pago de los servicios ya realizados.

D. Finalmente, en cuanto al procedimiento seguido por el Ayuntamiento para la resolución, entiende el contratista que se trata de un rescate del servicio, toda vez que se está cambiando la forma de prestación. A este respecto se sostiene en el informe que no nos encontramos ante un contrato de gestión de servicio público sino de un contrato de servicios. No puede entenderse "que se está rescatando un servicio público sino que se va a resolver un contrato de servicios que recibe la propia Administración (la limpieza de sus instalaciones) a través del procedimiento legalmente establecido para ello (art. 97 RGLCAP)".

E. Se propone por todo ello desestimar las alegaciones formuladas y “resolver la relación jurídica contractual no formalizada”, aplicando como causa de resolución el desistimiento de la Administración, conforme autoriza el art. 214.b) TRLCAP.

7. Con fecha 15 de febrero de 2010 se elabora la Propuesta de Acuerdo de terminación del presente procedimiento de resolución contractual en los mismos términos del anteriormente citado informe jurídico.

Esta Propuesta fue remitida a los efectos de su fiscalización a la Intervención, reiterándose por este órgano su informe de 5 de enero de 2010.

Se ha solicitado finalmente el Dictamen de este Consejo.

### III

1. Con carácter previo al análisis de la causa de resolución invocada por la Administración, procede analizar la procedencia en el presente caso de acudir al procedimiento de resolución y declarar, en consecuencia, la resolución del contrato administrativo de servicios de referencia. Se trata ésta de una cuestión que igualmente se ha planteado en los informes emitidos con ocasión de la tramitación del procedimiento, singularmente en el informe de la Intervención, dadas las especiales vicisitudes que han acontecido.

Se trata de un contrato, como resulta de los antecedentes, que fue adjudicado a S.C.L.T. de forma verbal, en contravención de la prohibición legalmente establecida en el art. 55 TRLCAP y sin seguir por consiguiente el procedimiento legalmente establecido para proceder a la contratación del servicio, ya fuese mediante la convocatoria del correspondiente concurso o, en caso de resultar legalmente posible, mediante la modificación del contrato que se había suscrito con la entidad para la limpieza de los colegios públicos.

Los informes obrantes en el expediente son concordes en afirmar que la contratación verbal realizada incurre en causa de nulidad de pleno derecho por aplicación de lo previsto en el art. 62.1 TRLCAP en relación con el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, si bien se discrepa sobre la procedencia de iniciar el procedimiento de revisión, concluyendo el informe jurídico que dado que es innegable que el contrato existe y se ha ejecutado, lo que procede es su resolución, con independencia de que se haya incurrido en causa de nulidad.

Esta opinión sin embargo estimamos que no puede ser compartida. La circunstancia de que la prestación objeto de este contrato se haya efectivamente

ejecutado y que la Administración haya procedido a su abono, no enervan ni convalidan, por el régimen propio de la nulidad de pleno derecho, las causas de nulidad en que hubiera incurrido la contratación. Por ello, si la Administración advierte la presencia de una causa de nulidad de pleno derecho, lo procedente, como señala el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 40/1998, es la tramitación del procedimiento de revisión de oficio contemplado en el art. 102 LRJAP-PAC y no el de resolución contractual, que presupone, por lo demás, la existencia de un contrato válido.

Frente a la argumentación vertida en la Propuesta de Resolución acerca de la existencia del contrato y en consecuencia su posibilidad de resolución, la jurisprudencia lo único que ha reconocido en los casos de nulidad contractual es el derecho del contratista a percibir el valor de la prestación realizada al amparo de la doctrina del enriquecimiento sin causa: si a pesar de la nulidad del contrato el contratista ha realizado su prestación, se ha producido para la Administración un enriquecimiento sin causa o injustificado en la medida en que el contrato es nulo y ello determina la necesidad de restituir al contratista el valor de su prestación. Pero resultando el contrato nulo, su mera existencia en los términos que parecen deducirse de la Propuesta de Resolución, no habilita para iniciar y culminar un procedimiento de resolución. En definitiva, la apreciación de causa de nulidad de pleno de derecho del contrato adjudicado por el Ayuntamiento determina que no sea procedente la resolución del contrato, sino la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

2. Desde otra perspectiva y haciendo abstracción de la concurrencia de la señalada causa de nulidad y sus consecuencias, existe otra circunstancia que hace cuestionar la posible resolución del contrato y es que, conforme se señala en la Propuesta de Resolución, se trata de un contrato cuyo plazo, aún entendiendo que hubiera sido prorrogado, se encuentra en la actualidad vencido, por lo que resulta un contrasentido propugnar la resolución de un contrato que ha de entenderse finalizado por el transcurso del plazo.

El contrato cuya resolución se pretende comenzó a ejecutarse, según el acuerdo plenario de 21 de diciembre de 2009, en el ejercicio de 2006, si bien en el informe de Intervención se indica como fecha inicial el mes de diciembre de 2005.

Por lo que se refiere a la duración de los contratos de servicios, el art. 101 TRLCAP, establecía un plazo máximo inicial de dos años, con posibilidad de prórroga

por otros dos, plazos éstos que en el presente caso, teniendo en cuenta las fechas antes citadas, ya se han cumplido. Tratándose de un contrato vencido no procedería el inicio de un procedimiento de resolución contractual, sino la declaración de su extinción por vencimiento del plazo por parte de la Administración, con las consecuencias inherentes.

Por lo demás, las prestaciones efectuadas con posterioridad a la extinción del contrato que eventualmente se hubiere acordado verbalmente no pueden, como es obvio, ampararse en prórrogas, encima tácitas y, por tanto irregulares de tal contrato, imposibles al estar extinguido, siendo por consiguiente conectables a otro contrato similar al previo y que, por idéntica razón, incurre en la misma causa de nulidad, independiente de que proceda su abono para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración.

3. Por último y aun sosteniendo la improcedencia por los motivos señalados de la resolución contractual, procede realizar alguna consideración acerca de la causa de resolución invocada por la Administración, esto es, la prevista en el art. 214.b) TRLCAP, que prevé el desistimiento unilateral de la Administración.

Como se ha señalado en nuestros Dictámenes 201/2003 y 498/2008, este precepto permite a la Administración desistir de los contratos de consultoría y asistencia, así como de los de servicios, sin imponer de forma expresa condicionante alguno al ejercicio de esta potestad, por lo que la mera voluntad de la Administración de desistir de la vigencia del contrato resultaría en principio suficiente para que se produzca la resolución.

Debe tenerse presente no obstante que la contratación administrativa se dirige siempre a satisfacer un interés público concreto que constituye la causa de cada particular contrato administrativo y, como tal, elemento esencial de éste. Por esta razón el art. 13 TRLCAP exige que se justifique la necesidad, para los fines del servicio público correspondiente, de la celebración del contrato y es el interés público el que explica asimismo las prerrogativas de que el art. 59.1 TRLCAP atribuye a la Administración, entre ellas la de resolver unilateralmente el contrato [“(...) con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley (...)”].

Pero esta potestad de la Administración de desligarse unilateralmente de sus contratos, en cuanto es una excepción a las reglas generales de la inmutabilidad de los contratos y de que su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de una de las partes (arts. 1.091 y 1.356 del Código Civil), no tiene un carácter omnímodo que la apodere para resolverlos en cualquier supuesto y sin necesidad de otra justificación

que no sea su propia voluntad, sino que debe justificar que existe un concreto interés público que impone el desistimiento del contrato. En efecto, si debe justificarse la necesidad de la celebración del contrato para los fines del servicio público, para resolverlo debe justificarse igualmente que ha desaparecido esa necesidad, o bien que ha surgido una situación nueva que compromete el interés público.

Por otro lado, si la Administración para lo menos, modificar el contrato, necesita fundamentar en razones de interés público el ejercicio del *ius variandi* (art. 59.1 TRLCAP), doblemente imperiosa se presenta esa exigencia de fundamentación cuando se trata de lo más, desligarse unilateralmente del contrato.

En el presente caso, el desistimiento de la Administración se fundamenta en su decisión de cambiar, de acuerdo con el Acuerdo plenario adoptado en sesión de 21 de diciembre de 2009, la forma de gestión del servicio de limpieza del Complejo Turístico Municipal Costa Martiánez, para que el mismo deje de ser prestado indirectamente por la S.C.L.T. y pase a prestarse directamente a través de la P.A.M.A.R., S.A., con la finalidad, transcrita en el primer Resultado del Acuerdo, de *buscar otras formas de gestión que lo hagan más eficiente y permita abaratar los costes de prestación.*

Como acaba de señalarse, resulta indudable que la Administración se encuentra habilitada por el art. 214.b) TRLCAP para declarar la resolución del contrato, pero ésta decisión ha de estar amparada en razones de interés público debidamente justificadas. La aplicación de esta causa y su conformidad a Derecho requeriría de una mejor motivación de las circunstancias que obligan a la Administración a adoptar la decisión de resolver el contrato.

4. En cualquier caso, como se argumenta en el apartado 1 de este Fundamento, el hecho de que la prestación objeto de este contrato se haya venido ejecutando y abonando no enerva, ni puede convalidar, dado el régimen de la nulidad de pleno derecho [art. 102 en relación con el art. 62.1.e) LRJAP-PAC] las causas de nulidad en que ha incurrido la contratación.

## C O N C L U S I Ó N

Procede la declaración de nulidad del contrato verbal de prestación de servicio de limpieza de la que se trata, a través del procedimiento de revisión establecido en

el art. 102 LRJAP-PAC, sin perjuicio de las restantes observaciones recogidas en este Dictamen.