

En Logroño, a 26 de mayo de 2014, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José María Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**26/14**

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Santa Coloma, a través del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial, en relación con la *propuesta de resolución de un contrato-administrativo especial de aprovechamiento cinegético de caza mayor en el Monte de Utilidad Pública de Santa Coloma (La Rioja)*.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El 7 de marzo de 2011, el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Coloma y D. J. S. N. suscribieron y formalizaron el contrato administrativo especial de aprovechamiento cinegético de caza mayor al que se ha hecho referencia, cuyos Pliegos de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas habían sido aprobados por el Ayuntamiento Pleno, el 1 de febrero de 2011, para su adjudicación por procedimiento negociado sin publicidad. El contrato había sido adjudicado por el Pleno el 21 de febrero de 2011. El precio previsto del contrato es de 7.200.00 euros anuales, más un 18 por ciento de IVA (1.297,80), lo que hace un total de 8.507.80 euros anuales, siendo la duración del contrato de 5 años (equivalente a 5 temporadas de caza consecutivas).

En las cláusulas del contrato formalizado, se recoge el precio del contrato (Tercera, en el importe referido); la duración del contrato (Cuarto, el plazo referido) y el régimen de pagos (Quinta), que dice literalmente lo siguiente:

*«El precio del contrato se abonará en los quince días siguientes a la notificación, formalización del contrato, en la primera anualidad o de la notificación de las sucesivas liquidaciones anuales, en las siguientes. De no efectuarse en dicho plazo, se entenderá incumplido por la parte adjudicataria, generando el derecho del Ayuntamiento a la rescisión del mismo. El abono se efectuará de la siguiente forma:*

*1. El 100% del precio anual de adjudicación, incrementado con el 18% de IVA, en el número de cuenta.....*

*2. En la cuenta bancaria correspondiente, titularidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja, las tasas especificadas en la ficha de aprovechamiento expedida por la Dirección General de Medio Natural del Gobierno de La Rioja.*

*3. En los quince días siguientes a la notificación de la adjudicación, el adjudicatario habrá debido ingresar garantía definitiva a favor del Ayuntamiento, en el número de cuenta indicado en el punto 1, por un importe del 5% del precio total de adjudicación, por las cinco anualidades (IVA incluido). Esta garantía se perderá o recuperará en función del cumplimiento derivado de las obligaciones del presente contrato, y en proporción al tiempo efectivamente transcurrido de vigencia del mismo. Es decir, transcurrido el primer año, se recuperará, en su caso, la parte proporcional del mismo, y así sucesivamente. ...».*

### **Segundo**

En fecha 10 de abril de 2013, se remite, a la Secretaría del Ayuntamiento de Santa Coloma, un correo electrónico, por parte de D. J. A., en el que, por diversas razones, se viene a solicitar, bien una reducción del canon anual del 50% o, en caso contrario, la rescisión del contrato.

### **Tercero**

El Alcalde, mediante Resolución de fecha 22 de marzo, se dirige al adjudicatario del aprovechamiento cinegético con el fin de que se acredite la representación de la persona que remite el correo electrónico, al tiempo que se facilita diversa información a propósito de la pretensión que se ejerce y sus posibles consecuencias prácticas.

### **Cuarto**

El Secretario del Ayuntamiento, mediante escritos de 7 de mayo de 2013, notifica al contratista los importes a ingresar en ejecución del contrato de aprovechamiento cinegético, correspondientes al año 2013, por una cuantía total de 8.363 euros, IVA incluido más otros 108,92 euros de tasas.

### **Quinto**

El contratista, en escrito de fecha 20 de mayo de 2013, reitera el contenido del correo electrónico remitido en su momento por el Sr. A.

En contestación al mismo, el Sr. Alcalde de Santa Coloma manifiesta no aceptar la revisión del precio de adjudicación en un 50% y que no es intención del Ayuntamiento rescindir el contrato, dejando la vía a la posible renuncia del adjudicatario, con las consecuencias legales inherentes a tal decisión.

### **Sexto**

En fecha 5 de junio de 2013, el Secretario del Ayuntamiento, apreciado un error en la liquidación inicialmente girada, amplía el plazo de pago voluntario hasta el día 20 de julio.

### **Séptimo**

En fecha 18 junio el adjudicatario del contrato presenta un escrito idéntico al de fecha 20 de mayo. El Alcalde reitera la respuesta al mismo y, en Pleno municipal del día 22 de julio, se adopta el Acuerdo de no negociar descuento alguno.

Habiendo transcurrido el plazo de pago en periodo voluntario, en fecha 24 de julio el Secretario municipal dicta Providencia de apremio, requiriendo al adjudicatario para pago de la deuda en su día notificada, más un 10% de recargo de apremio en el plazo establecido en el artículo 52.5 de la Ley General Tributaria.

### **Octavo**

El contratista, en fecha 16 de septiembre, solicita copia del Pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, que le son entregadas en fecha 18 de septiembre. Al día siguiente, presenta un escrito solicitando la anulación de la providencia de apremio, la rebaja del precio del contrato en un 10% y, subsidiariamente, que se le tenga por desistido del contrato con efecto de la primera comunicación en tal sentido el 10 de abril de 2013. Como quiera que el citado escrito no está firmado, se le requiere la subsanación de dicho defecto, lo que se lleva a cabo en fecha 25 del mismo mes.

En fecha 21 de octubre, notificada el 24 del mismo mes, el Ayuntamiento confirma la providencia de apremio impugnada, acordando igualmente iniciar el procedimiento de rescisión del contrato por incumplimiento culpable del adjudicatario al haber incumplido el mismo con la obligación de pago del canon anual, dando traslado al adjudicatario para alegaciones, que se presentan en fecha 4 de noviembre mediante un escrito remitido por correo certificado. El contratista solicita la resolución contractual, con fecha 10 de abril de 2013, así como anular la providencia de apremio y la liquidación girada, al carecer, a su juicio, de efecto ya el contrato en esa fecha, manifestando que se reserva el ejercicio de acciones penales por la presunta comisión de un delito de prevaricación.

### **Noveno**

En fecha 16 de diciembre, el contratista presenta un escrito en solicitud de revisión del expediente, reiterando la petición del escrito de fecha 4 de noviembre y, además, la suspensión del acto administrativo mientras se tramite la petición.

## **Décimo**

A requerimiento del Alcalde, el Secretario, en fecha 18 de enero de 2014, emite un informe en base al cual, en Pleno celebrado el 27 de enero, se acuerda iniciar el procedimiento para la resolución del contrato administrativo especial de aprovechamiento cinegético de caza, solicitar informe de Intervención sobre los aspectos económicos en cuanto a la liquidación, y dar traslado al adjudicatario por plazo de 10 días para alegaciones.

El adjudicatario presenta, en fecha 12 de febrero, un escrito en el que antes de formular sus alegaciones, solicita una serie de actuaciones tales como: i) que se rectifique la fecha de la Resolución de fecha 28 de enero de 2013 y el sello de salida de la misma, así como que se notifique la fecha real de su suscripción y salida de la corporación municipal, ya que la notificada resulta nula de pleno derecho; ii) que se dé traslado del informe de Secretaría de fecha 18 de enero de 2014 que justifica la resolución, así como del convenio suscrito entre el Gobierno de La Rioja y la entidad local a que se alude en el antepenúltimo párrafo de la página primera de la Resolución; y iii) que se manifieste si la resolución que se ha notificado anula la de 21 de octubre y que ha sido objeto de impugnación ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Logroño.

Ese escrito es informado por el Secretario en fecha 14 de febrero de 2014.

## **Undécimo**

Aunque no consta en el expediente remitido, parece ser que el pago del canon correspondiente a la campaña de caza de 2013 se logró a través del previo y correspondiente procedimiento de apremio. Y parece ser que el contratista ha interpuesto un recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Ayuntamiento de fecha 21 de octubre de 2013, que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Logroño, autos núm. 436/2013.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 6 de septiembre de 2011, registrado de entrada en este Consejo el día 8 de septiembre de 2011, el Ayuntamiento de Santa Coloma, a través del Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

## **Segundo**

Mediante escrito de fecha 9 de septiembre de 2011, registrado de salida el día 12 de septiembre de 2011, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

## **Tercero**

Advertidas deficiencias en el expediente remitido, el expresado Ayuntamiento, con fecha 20 de octubre de 2011, remitió de nuevo dicho expediente al Consejero referido, el cual, mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2011, lo volvió a remitir a este Consejo, donde fue registrado de entrada con fecha 31 de octubre de 2011.

## **Cuarto**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.**

El presente expediente se rige por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del sector público (LCSP), según establece la cláusula 16ª del Pliego. Se nos remite por considerar que se trata de un supuesto de resolución de un contrato administrativo por incumplimiento del contratista y haber formulado el mismo oposición a dicha resolución. En ese sentido, son varios los preceptos de nuestro ordenamiento jurídico que determinan el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado u órganos consultivos de las Comunidades Autónomas, cuando concurra una causa legal de resolución contractual *ex* artículo 206 LCSP; concretamente, los siguientes:

- El artículo 194 LCSP, que califica la resolución del contrato como prerrogativa de la Administración.
- El artículo 195.3.a) LCSP, que, en el procedimiento de resolución de los contratos, requiere informe preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente

de la Comunidad Autónoma «cuando se formule oposición por parte del contratista».

- El artículo 109.1 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, que contiene el procedimiento a que deben ceñirse las Administraciones Públicas contratantes para acordar, en su caso, la resolución de los contratos por ellas convenidos, y cuya letra d) exige: *"Dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista"*.
- El artículo 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, que impone el deber de elevar consulta en los siguientes asuntos. "i) *Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos en los que así lo dispongan las normas aplicables"*.
- El artículo 12 del Decreto 81/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, que impone la misma preceptividad para estos supuestos, en su letra i).

Por lo tanto, en el caso sometido a la consideración de este Consejo, nuestro dictamen es preceptivo al haber presentado el contratista oposición a la resolución del contrato administrativo, opción resolutoria acordada por la Corporación local.

Sin embargo hemos de indicar que, dada la tramitación del expediente y la diversa naturaleza de los escritos presentados por el adjudicatario del aprovechamiento cinegético, en el mismo expediente se entremezclan la petición de renuncia al contrato, la resolución por incumplimiento, el recurso administrativo contra las providencias de apremio, por el impago del canon contractual en período voluntario, una solicitud de revisión de actos administrativos, etc. Por otra parte, la decisión de resolver el contrato por incumplimiento del contratista y la providencia de apremio han sido objeto de recurso contencioso administrativo, de cuya tramitación nada conocemos. Es decir, existe una amalgama de asuntos que podrían haber sido objeto de una solución mucho más sencilla, como veremos a continuación.

## **Segundo**

### **Sobre la concurrencia de causa de resolución del contrato.**

Según se desprende de los Antecedentes de Hecho recogidos, la causa que lleva a la Corporación local a optar por la resolución del contrato administrativo especial de aprovechamiento cinegético es el incumplimiento por el contratista del plazo, establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en las cláusulas del contrato

suscrito, para el pago de la tercera anualidad, repitiéndose la situación creada con la primera anualidad y que fue objeto de nuestro dictamen D.72/11.

Decíamos en el mismo que *“la Corporación municipal considera el incumplimiento del plazo de pago de la primera anualidad como «incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato», causa de resolución establecida en el art. 206.f) LCSP, dado que la Cláusula Quinta del contrato establece que, «de no efectuarse en dicho plazo, (el pago) se entenderá incumplido por la parte adjudicataria, generando el derecho del Ayuntamiento a la rescisión del mismo».*

*Las causas de resolución de los contratos enumeradas en el citado artículo 206 LCSP no operan automáticamente y, salvo excepciones [como ocurre con el supuesto previsto en el art. 206.a) en relación con el art. 207.1 LCSP], no obligan necesariamente a su resolución. Es una facultad que asiste a aquella parte a la que no es imputable la circunstancia que diere lugar a la resolución (en el presente caso, la facultad resolutoria compete a la Corporación municipal), la que potestativamente puede iniciar el procedimiento resolución, como así lo acordó el Pleno del Ayuntamiento, mediante Acuerdo de 26 de julio de 2011.*

*La decisión de la Administración contratante de iniciar el procedimiento resolutorio del contrato y, en su caso, la de dictar la resolución final rescisoria deben hacerse ponderando las circunstancias concurrentes, en particular, la mejor satisfacción del interés público municipal, finalidad que siempre debe guiar la actuación administrativa. El carácter discrecional de la decisión debe atemperarse atendiendo al criterio finalista del interés público municipal”.*

Pues bien, efectuado el pago, aunque con demora y por la vía de apremio, en principio, la causa de resolución ha cesado, tal y como decíamos en nuestro anterior dictamen. Pero, en el presente caso han cambiado las circunstancias.

Existe un hecho inconcuso y es la reiterada petición del contratista de dar por finalizado el contrato antes de transcurra el plazo contractual. Como quiera que no existe una causa que justifique esa decisión, más allá de lo manifestado en los escritos dirigidos a la Corporación municipal, sería preciso el consentimiento de la Corporación municipal para que ese desistimiento unilateral surtiese efecto, cosa que no concurre en el caso sometido ahora a nuestra consideración, pues el Ayuntamiento consultante no se aviene a realizar una reducción del 50% del canon, ni a una resolución convencional y anticipada del contrato.

Sin embargo, del expediente se desprende que una extinción anticipada del contrato puede resultar conveniente para el interés público municipal, pues el importe de ese canon supone la principal fuente de financiación de la Corporación y la postura del adjudicatario puede hacer temer que el problema del pago se repita en las campañas que restan de vigencia al contrato.

Ante la conducta reiterada de retraso en el pago del canon y a la vista de la petición del contratista de resolver el contrato, podría haberse acordado la resolución del contrato, a lo que el contratista no se opone, lo que incluso hubiese evitado la remisión del expediente a este Consejo Consultivo. Bastaría haber admitido la petición del adjudicatario reiterada en diversos escritos. Quedaría entonces únicamente por determinar las consecuencias económicas derivadas del incumplimiento, pues, en definitiva, ambas partes están, en el fondo, de acuerdo en resolver el contrato. Para ello, el Ayuntamiento podría haber incautado la fianza prestada en su día e incluso exigir una cantidad mayor, en el supuesto de que acreditase unos mayores perjuicios, como consecuencia de la resolución anticipada del contrato.

Sin embargo la peculiar tramitación del expediente hace que esa, en principio, sencilla solución, ahora probablemente no lo sea tanto al pender un recurso contencioso-administrativo sobre la decisión de iniciar el expediente de resolución contractual y sobre la providencia de apremio a través de la cual se obtuvo el importe del canon.

Así pues, con independencia de lo manifestado hasta el momento, y dando respuesta a la concreta cuestión que se nos plantea, debemos concluir que, en realidad, existe una voluntad del adjudicatario tendente a no cumplir con el contrato en sus justos y exactos términos, pues ya es el segundo ejercicio económico en que se presentan problemas para obtener el pago del canon anual.

Por lo tanto y siendo el pago de este canon una condición esencial del contrato, habiéndose reiterado las dificultades para su cobro en dos temporadas de caza y habiendo mostrado el contratista, además y claramente, su voluntad de no cumplir el contrato en sus propios términos, concurre la causa de resolución establecida en el artículo 206, f) e incluso la g), de la LCSP de 2007, aplicable al caso, toda vez que el Ayuntamiento ha manifestado su voluntad de no proceder a modificar a la baja el importe del canon como se solicitaba de adverso.

A este concreto particular, se hace constar que, por el adjudicatario, se alega que el precio actualmente no tiene nada que ver con otros aprovechamientos similares en la misma zona, aunque no se acredita dicha manifestación de ninguna manera.

Cierto es que, en nuestro anterior dictamen, el retraso en el pago de la primera anualidad no lo consideramos como constitutivo de un incumplimiento suficiente para justificar la resolución del contrato. Sin embargo, la reiteración de esta situación, unida al hecho de las manifestaciones del adjudicatario en el sentido de no estar interesado en

continuar con el contrato en las condiciones acordadas en su día, nos llevan, en atención al interés público cuya tutela está encomendada al Ayuntamiento, a considerar que concurren las expresadas causas de resolución, procediendo, además, la incautación de la garantía prestada, así como la indemnización a dicho Ayuntamiento de los daños y perjuicios que puedan acreditarse como consecuencia de dicho incumplimiento *ex art.* 208.4 de la LCSP de 2007, aplicable al caso.

## CONCLUSIONES

### Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, existe causa de resolución del contrato administrativo especial de aprovechamiento cinegético, suscrito entre el Ayuntamiento de Santa Coloma y D. J. S. N., por incumplimiento de las obligaciones contractuales.

### Segunda

El Ayuntamiento de Santa Coloma, tiene derecho a incautar la garantía prestada así como exigir un importe mayor en caso de acreditar daños y perjuicios por importe superior al de la garantía que se incaute.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero