

En Logroño, a 25 de noviembre de 2011, 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. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**72/11**

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 (jabalí-ciervo y jabalí-corzo) 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 fue adjudicado por el Pleno el 21 de febrero de 2011. El precio previsto del contrato es de 7.210.00 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**

El Secretario del Ayuntamiento, mediante escrito de 1 de junio de 2011, notifica al D. J. S. N. los importes a ingresar en ejecución del contrato de aprovechamiento cinegético, correspondientes al año 2011, por una cuantía total de 8.507,80 euros, IVA incluido.

### **Tercero**

El Alcalde, mediante Providencia de 18 de julio de 2011, ordena al Secretario-Interventor emita informe sobre la situación del cumplimiento, por parte del adjudicatario, de las obligaciones derivadas del contrato, lo que se cumplimenta, el mismo día. En dicho informe, tras referirse a los aspectos administrativos de la adjudicación y formalización del contrato y a las previsiones del régimen de pagos establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares y en el contrato, se indica: i) que se ha sobrepasado con creces el plazo de 15 días para satisfacer el pago de la primera anualidad del contrato, razón por la que se le requirió al adjudicatario, expresamente y por escrito, el pasado 1 de junio de 2011; ii) que con fecha 7 de marzo de 2011, se hizo efectiva la garantía definitiva por importe de 1.802,50 euros; iii) que, el 4 de julio de 2011, se hizo efectivo la tasa a favor de la Comunidad Autónoma por importe de 91,01 euros; y iv) que, el 4 de julio de 2011, se ingresaron 7000 euros, como pago parcial del precio del contrato, existiendo una deuda pendiente de 1.507,80 euros, por lo que *«el importe efectivamente abonado por el adjudicatario ha sido satisfecho, incumpliendo ampliamente los plazos acordados contractualmente».*

#### **Cuarto**

El Alcalde, mediante Providencia de 18 de julio de 2011, requiere al Secretario-Interventor para que emita informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para llevar a cabo la resolución del citado contrato por incumplimiento del contratista, informe emitido ese mismo día.

#### **Quinto**

El Pleno del Ayuntamiento, en su sesión de 26 de julio de 2011, acordó incoar procedimiento para la resolución del contrato administrativo especial de aprovechamiento cinegético de caza mayor referido, requiriendo al Secretario-Interventor para que emita informe sobre los aspectos económicos de la liquidación del contrato, comunicar al adjudicatario el inicio del referido procedimiento para alegaciones y, en caso de oposición a la resolución, solicitar al Consejo Consultivo de La Rioja el preceptivo dictamen. El acuerdo se notificó al interesado el 3 de agosto de 2011.

#### **Sexto**

D. J. S. N. presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato, registrado en el Servicio de Atención al Ciudadano del Gobierno de La Rioja, el 16 de agosto de 2011, que es remitido al Ayuntamiento de Santa Coloma y registrado el 22 de agosto de 2011. El interesado considera que no ha incumplido el contrato y que el Ayuntamiento, con la resolución, pretende «*salvar posibles responsabilidades que se le pretenden imputar por otros ciudadanos y relacionados con la tramitación del proceso de adjudicación del contrato*». Entiende que, de acuerdo con la interpretación de las cláusulas contractuales, solo estaba obligado al pago de la garantía definitiva (hecho efectivo el mismo día de la firma del contrato), pues el importe de la anualidad, como se ha hecho siempre, se realiza con la liquidación anual. Que no obstante, recibido el requerimiento de pago, ingresó 7.000 euros, el 4 de julio de 2011, y, el 19 de julio, los 1.507,80 euros restantes. De otra parte, considera que no existe interés público que pueda justificar la resolución del contrato.

#### **Séptimo**

El Secretario-Interventor emite informe-propuesta, el 20 de septiembre de 2011, en el que valora las alegaciones presentadas. Considera que la interpretación de las cláusulas contractuales relativas al pago de la primera anualidad no ofrece dudas, pues debe hacerse efectivo en los 15 días siguientes a la formalización del contrato. Esta interpretación resulta la más favorable al contratista, dada la discrepancia existente entre el contrato y el pliego de cláusulas administrativas particulares en relación con el cómputo del plazo de 15 días en el primer año de vigencia del contrato.

Asimismo, considera que el pago es un elemento esencial del contrato, de manera que la prolongada demora en su cumplimiento no puede justificarse en el sistema de pagos que ha podido existir en anteriores relaciones contractuales y, mucho menos, en posibles incumplimientos anteriores, aunque fueran tolerados de hecho por la Administración adjudicataria.

Dicho incumplimiento posibilita la resolución del contrato, si bien, de acuerdo con la legislación de contratos del sector público, no cualquier incumplimiento contractual supone automáticamente su extinción anticipada. En estos casos, la resolución es una posibilidad a disposición de la Administración, si con ella se protege mejor el interés público, razón por la que valora si existen circunstancias que, en aras del interés público, hagan preferible la conservación del contrato.

En tal sentido, considera que la resolución supondría *«la pérdida del aprovechamiento cinegético objeto del contrato en la presente temporada 2011/2012, y del consiguiente ingreso económico para el Ayuntamiento, si se tiene en cuenta que el período hábil para la caza del jabalí se extiende desde el 1 de octubre de 2011 al 5 de febrero de 2012 (“a sólo 11 días del comienzo de la temporada de caza de jabalí”), lo que determina que, en caso de resolución del contrato, resulte inviable proceder a una nueva adjudicación del aprovechamiento antes del inicio de la temporada cinegética»*.

A ello debe añadirse que el adjudicatario *«ha cumplido finalmente su obligación de pago y lo ha hecho con carácter previo al inicio de la ejecución del contrato...»*. La ponderación de estas circunstancias llevan al citado funcionario a proponer que se estimen parcialmente las alegaciones del adjudicatario en relación a la inexistencia de intereses públicos que justifiquen la resolución del contrato, pues la resolución causaría objetivamente perjuicios reales e inmediatos al Ayuntamiento.

#### **Octavo**

El Pleno del Ayuntamiento de Santa Coloma, en sesión celebrada el 26 de septiembre de 2011, a la vista del informe-propuesta, considera que el riesgo cierto de que pueda llegar a perderse el aprovechamiento cinegético de la presente temporada 2011-2012, *«no es argumento suficiente para impedir la resolución»*, por lo que propone la resolución del contrato por incumplimiento del contratista (el pago del precio es un elemento esencial del contrato), condicionado a la emisión del preceptivo informe del Consejo Consultivo.

## **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.**

Son varios los preceptos de nuestro ordenamiento jurídico que determinan el carácter precepto del informe del Consejo de Estado u órganos consultivos de las Comunidades Autónomas, cuando concurra una causa legal de resolución contractual *ex* artículo 206 de la, Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (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.

## **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 adoptar la resolución del contrato administrativo especial de aprovechamiento cinegético es el incumplimiento por el adjudicatario del plazo, establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en las cláusulas del contrato suscrito, para el pago de la primera anualidad.

Aunque, como advierte acertadamente el informe, de 20 de septiembre de 2011, del Secretario-Interventor, existe una discrepancia, entre el Pliego de cláusulas administrativas particulares y el contrato, en la determinación del inicio del cómputo del plazo para hacer efectivo el pago de la primera anualidad; este primer pago debió haberse ingresado, de

acuerdo con el criterio fijado en la Cláusula Quinta del contrato (más favorable para el contratista), entre los días 8 de marzo y 22 de marzo de 2011 (esto es, «*en los quince días siguientes a la notificación formalización del contrato en la primera anualidad*», criterio que debe referirse exclusivamente a la «*formalización del contrato*», y no a su notificación, pues la participación necesaria del adjudicatario en la firma del contrato hace innecesaria su notificación).

Y ha quedado acreditado que sólo el importe de la garantía definitiva se hizo efectivo en dicho plazo, pues el pago de la primera anualidad se hizo pasado con creces dicho plazo, en dos momentos posteriores (un ingreso de 7.000 euros, el 4 de julio de 2011, y los restantes 1.507.80, el 19 de julio de 2011).

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*».

Como oportunamente recuerda el Informe del Secretario-Interventor, 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, ha quedado acreditado que, cuando el Pleno del Ayuntamiento acuerda iniciar el procedimiento resolutorio, el adjudicatario había hecho efectiva la totalidad del pago de la primera anualidad. Es cierto que se ha realizado con una demora algo superior a los cuatro meses, demora que en vano puede justificarse —como pretende el adjudicatario— en la costumbre seguida en anteriores contratos cinegéticos. Con independencia de realidad y tolerancia de dichas prácticas, la literalidad del régimen de pagos establecido en los pliegos y en el contrato suscrito no admite otra interpretación que la hecha por la Corporación.

Efectuado, aunque con demora, el pago (y sin perjuicio de las vías que puede utilizar la Corporación Local para resarcirse de las consecuencias negativas de la demora), la causa de resolución ha cesado, el adjudicatario está en pleno disfrute del aprovechamiento cinegético contratado (la temporada de caza se inició el 1 de octubre) y carece de total fundamento que pueda alegarse como causa de resolución el riesgo futuro de que el adjudicatario incurra en nuevas demoras de pago respecto de las liquidaciones sucesivas. Si eso ocurriese, la Administración dispone de prerrogativas para hacer efectivo el pago y, llegado el caso, siempre tendrá expedita la Corporación municipal la vía resolutoria del contrato, a condición de que, para que sea efectiva, la acometa con la necesaria inmediatez al incumplimiento. Pero, en el momento presente y atendidas las circunstancias del caso, no concurre interés público en la resolución contractual acordada por el Pleno del Ayuntamiento, en contra de la razonable propuesta de continuidad del contrato hecha por el Secretario-Interventor, que se sitúa en la línea jurisprudencial (cfr. STS de 14 de junio de 2002) que se opone a la resolución en caso de incumplimientos imputables al contratista que sean de escasa relevancia cuando no resulte afectado el interés público (cfr STS de 14 de diciembre de 2011).

#### **Cuarto**

##### **Sobre las consecuencias económicas derivadas del retraso del pago de la primera anualidad.**

Es evidente que la demora en el pago de la primera anualidad del contrato administrativo especial de aprovechamiento cinegético suscrito entre el Ayuntamiento de Santa Coloma y D. J. S. N. ha causado un perjuicio económico a la entidad local, cuya cuantificación (al no estar previstas contractualmente penalidades, ni ser aplicables las previstas en el art. 196 LCSP, por no tratarse de un incumplimiento total *ex* art. 196.4 LCSP, ni parcial redundante en uno total *ex* art. 196.6 LCSP, ni tampoco de un cumplimiento parcial de prestaciones *ex* art.196.7 LCSP), puede determinarse, al amparo de los artículos 4, de la Ley de Haciendas Locales, y 1108, del Código Civil, aplicando el tipo legal de interés vigente por demora, que, para el año 2011, es del 4% (según la DA 17ª de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011), haciendo efectivo su importe con cargo a la garantía definitiva, tal como está previsto en la Cláusula Quinta del contrato suscrito y que hemos reproducido en el Antecedente de Hecho Primero.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, no procede la resolución del contrato administrativo especial de aprovechamiento cinegético suscrito entre el Ayuntamiento de Santa Coloma y D. J. S. N. por incumplimiento del plazo de pago, pues, cuando se inició el procedimiento de resolución, el adjudicatario había hecho efectiva la totalidad del pago de la primera anualidad.

### **Segunda**

El Ayuntamiento de Santa Coloma, para resarcirse del perjuicio de la demora del pago, puede aplicar al plazo de demora el tipo legal de interés, en los términos explicitados en el Fundamento de Derecho Cuarto de este Dictamen.

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