

Dictamen n^o: **10/08**
Consulta: **Ayuntamiento de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **15.10.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de octubre de 2.008, sobre consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Madrid, al amparo del artículo 13.1.f).4^o de su Ley Reguladora, 6/2.007, de 21 de diciembre, sobre resolución del contrato de “Aprovechamiento de pastos en Casa de Campo mediante pastoreo hasta un máximo de 1.200 cabezas de ganado lanar, en zonas acotadas durante cuatro temporadas entre 2005 y 2008”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado día 19 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo sobre la resolución del contrato de “Aprovechamiento de pastos en Casa de Campo mediante pastoreo hasta un máximo de 1.200 cabezas de ganado lanar, en zonas acotadas durante cuatro temporadas entre 2005 y 2008”, en vista de la oposición formulada por el contratista, remitida por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Madrid, por conducto del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior comenzando, a partir de tal fecha, el plazo señalado para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Correspondió su ponencia a la Sección I, por razón de la materia, en virtud de lo establecido en el apartado Primero de la Resolución del Presidente del Consejo Consultivo nº 2/2008 en la que se determina el orden, composición y competencia de las Secciones.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, son de interés para la emisión del dictamen solicitado los siguientes hechos:

Mediante Resolución del Director General del Patrimonio Verde del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad de fecha 23 de marzo de 2005 se dispuso la convocatoria de la subasta para la contratación del “Aprovechamiento de pastos en Casa de Campo mediante pastoreo hasta un máximo de 1.200 cabezas de ganado lanar, en zonas acotadas durante cuatro temporadas entre 2005 y 2008”.

Por Resolución del mismo órgano municipal de 11 de mayo de 2005 se adjudicó el contrato a J. L. B., por un precio al alza de 48.000 euros y por un plazo de 4 años. El contrato se firma al día siguiente.

El 6 de noviembre de 2006, el Subdirector General de Zonas Verdes y Arbolado Urbano, previa obtención de los informes y pruebas correspondientes, propuso la iniciación de expediente de resolución de contrato, ante los incumplimientos contractuales advertidos, consistentes en: 1º. Permitir el tránsito descontrolado del ganado por el parque de la Casa de Campo, así como su introducción en zonas acotadas al pastoreo; 2º. Producir daños en árboles y arbustos, incluso en los de nueva plantación, debido a la falta de control sobre el rebaño; 3º. Introducir un burro en el Parque, expresamente prohibido por el Pliego de Prescripciones Técnicas; 4º. Abandonar la actividad de pastoreo en fecha posterior al 30 de junio del año 2005, fijada como límite para el aprovechamiento de pastos cada año.

Por la Secretaría General Técnica del Área de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad, se realiza propuesta de resolución del mencionado contrato.

Por la Asesoría Jurídica del Área de Coordinación Institucional, en informe de fecha 28 de diciembre de 2006, se advierte de la omisión del preceptivo trámite de audiencia al contratista, lo que es cumplimentado en fecha 24 de enero de 2007, concediéndole un plazo de diez días naturales para presentar alegaciones.

El escrito de alegaciones del contratista tiene entrada en el registro del Área de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad el día 30 de enero de 2007.

A la vista de las alegaciones presentadas, desde la Dirección General del Patrimonio Verde se elabora un informe fechado el 2 de marzo de 2007, rebatiendo las afirmaciones vertidas por el contratista en su escrito, y confirmando los hechos que motivaron la incoación del expediente de resolución del contrato.

La Jefa del Servicio de Contratación solicita el 30 de marzo de 2007 informe aclaratorio acerca de dos extremos que no quedaban acreditados con el informe anterior: a saber, la presencia de ganado en zonas acotadas, según el mapa adjunto al Pliego de Prescripciones Técnicas, y la permanencia del rebaño en la Casa de Campo en fechas posteriores al 30 de junio de 2007 (*sic*).

Por nuevo informe de 18 de abril de 2007, acompañado de amplio anexo fotográfico y documental, se remite prueba sobre los dos puntos cuestionados, de pastoreo en zonas no autorizadas y de pastoreo fuera de las fechas a que otorga derecho el aprovechamiento.

A la vista de todo lo actuado, se emite informe de valoración de toda la prueba recabada por parte del Área de Gobierno responsable, así como por

la Asesoría Jurídica del Área de Coordinación Institucional el 25 de junio de 2007, dictándose finalmente Propuesta de Resolución del contrato el 28 de junio de 2007, la cual, junto con el resto del expediente, es remitida a la Comunidad de Madrid, para su ulterior remisión al órgano consultivo, el día 7 de agosto de 2007.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”*.

Por remisión, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; en adelante, LCAP) –aplicable a este contrato por virtud de su fecha de adjudicación (11 de mayo de 2005), en virtud de la Disposición Transitoria Primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público– dispone en su artículo 59.3 que *“ (...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos*

de: a) Interpretación, nulidad y resolución (de los contratos), cuando se formule oposición por parte del contratista”.

La solicitud de dictamen por el Ayuntamiento de Madrid se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007: “3. *Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, aparte del dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la normativa aplicable exige la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (cfr. artículos 59.1 de la LCAP y 114.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; TRRL). En nuestro caso, se ha observado dicho trámite, al haberse dado audiencia al contratista J. L. B. en fecha 24 de enero de 2007, y formulando éste sus alegaciones el día 30 siguiente.

En materia de resolución de contratos, se preceptúan como necesarios asimismo, los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL). En nuestro caso, figuran incorporados al expediente los informes procedentes del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad así como de la Asesoría Jurídica del Área de Coordinación Institucional, sobre la base de los cuales se dicta la Propuesta de Resolución del contrato, si bien no consta el informe de la Intervención Municipal, por lo que es autorizado pensar que no se ha emitido.

TERCERA.- Antes de entrar a considerar si en el presente supuesto concurre o no la causa invocada por el Ayuntamiento de Madrid para proceder a la resolución del contrato de J. L. B., es preciso calificar la

naturaleza jurídica de dicho contrato. Para ello, habrá que estar a lo dicho sobre el particular en los Pliegos y documento contractual, partiendo de la premisa indiscutible de que aquéllos constituyen, según conocida expresión jurisprudencial, la “Ley del contrato”, como resulta del artículo 94 de la LCAP, conforme al cual *“Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares”*.

Pues bien, según aparece definido el objeto del contrato en la Cláusula 1ª del Pliego de Condiciones Técnicas (en adelante, PCT) así como en la Cláusula 1ª del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), aquél *“será (...) el aprovechamiento de los pastos de la Casa de Campo para el acarreo de 1.200 cabezas de ganado lanar, número que se determina como máximo”*, y más adelante, especifica que *“Las necesidades administrativas a satisfacer mediante el presente contrato son la eliminación o reducción de la altura en la vegetación herbácea espontánea, con la finalidad de disminuir el riesgo potencial de incendios, que, sobre todo en época de agostamiento, se cierne sobre la Casa de Campo”*.

Como consecuencia de la anterior previsión, la Cláusula 2ª del PCT dispone en su apartado 2.1 que *“El adjudicatario deberá en todo momento obedecer y aceptar cualesquiera instrucciones que, en el cumplimiento del contrato, pudieran indicar la Dirección General del Patrimonio Verde y demás servicios municipales competentes, de conformidad con las facultades atribuidas por los Decretos de Delegación de la Alcaldía-Presidencia”*.

Es significativa también la cláusula 22 del PCAP, conforme a la cual *“El presente aprovechamiento se configura como un uso común especial normal, cuyo otorgamiento está sujeto a licencia o autorización, toda vez*

que el Ayuntamiento tiene la obligación de conservar sus parques urbanos y suburbanos para ornato, salubridad y esparcimiento de la población, siendo el pastoreo de ganado lanar un procedimiento eficaz de conservación de estos terrenos, por eliminar de la maleza las hierbas que crecen espontáneamente, evitando su siega al Ayuntamiento, además de por su función de prevención de incendios”.

De lo dicho, se desprende que la finalidad a satisfacer mediante el contrato de cuya resolución se trata es a todas luces una finalidad pública –la conservación de parques y jardines para esparcimiento de la población y ornato de la ciudad, y la evitación de posibles incendios–, si bien no encuadrable en ninguno de los contratos típicos que regula la LCAP, lo que hace que dicho contrato sea merecedor de la consideración de contrato administrativo especial. Dicha figura contractual se contempla, con carácter general, en el artículo 5.2.b) de la LCAP, en el cual, después de establecerse que: “*Los contratos que celebre la Administración tendrán carácter administrativo o carácter privado*”, añade que “*Son contratos administrativos (...): b) Los de objeto distinto a los anteriormente expresados (i.e. obras, gestión de servicios públicos, suministros, consultoría y asistencia, y servicios), pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley*”.

Ya la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 29/1999, de 30 de junio de 1999, examinó la calificación jurídica de un contrato que tenía por objeto obras de corta, saca y transporte de madera con destino al aserradero de los montes “Matas” y “Pinar de Valsaín” – contrato que presenta evidentes similitudes con el que ahora examinamos–, llegando a la conclusión de que se trataba de un contrato administrativo especial, por presentar un objeto distinto al de los contratos

administrativos típicos, y resultar vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante, satisfaciendo de forma directa e inmediata una necesidad pública de la específica competencia de ésta. Añadía la Junta que a la misma conclusión también contribuye la lectura de otros preceptos legales, como el artículo 75 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), y los artículos 98 a 104 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 13 de junio de 1986, que contienen normas sobre los aprovechamientos de los bienes de los Ayuntamientos, incluidos los aprovechamientos forestales.

En definitiva, pues, en el caso de un contrato que tiene por objeto subastar el aprovechamiento de los pastos de la Casa de Campo con destino a 1.200 cabezas de ganado lanar (como máximo), nos encontramos ante un contrato administrativo especial, respecto del cual habrá que estar, en cuanto a su régimen jurídico, a lo dispuesto con carácter general para todos los contratos administrativos en el artículo 7.1 de la LCAP, según el cual: *“Los contratos administrativos (...) se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente, se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5.2. letra b), se regirán por sus propias normas con carácter preferente”*.

Luego en el orden de prelación de fuentes establecido para los contratos administrativos especiales tienen carácter prioritario las propias normas por las que se rige el contrato; después, el resto de las normas de derecho administrativo, para afirmarse, en último lugar, la supletoriedad general de las normas de Derecho Civil o privado.

CUARTA.- Una vez sentada la naturaleza jurídica del contrato acerca de cuya resolución debe dictaminar el Consejo Consultivo, podemos entrar a considerar si concurre o no la concreta causa que invoca el Ayuntamiento de Madrid para proceder a resolver el contrato.

El artículo 111 g) de la LCAP, aplicable desde luego a los contratos administrativos especiales en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.3 (en el que se añaden otras causas de resolución específicas para esta categoría de contratos), establece que: *“Son causas de resolución del contrato (...): g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”,* permitiendo también el apartado h) la resolución por *“Aquellas (causas) que se establezcan expresamente en el contrato”*.

Como se dijo en los Antecedentes de Hecho, las causas que esgrimía la Corporación Municipal para proceder a incoar el expediente de resolución del contrato fueron las siguientes: 1º. Permitir el tránsito descontrolado del ganado por el parque de la Casa de Campo, así como su introducción en zonas acotadas al pastoreo; 2º. Producir daños en árboles y arbustos, incluso en los de nueva plantación, debido a la falta de control sobre el rebaño; 3º. Introducir un burro en el Parque, expresamente prohibido por el Pliego de Prescripciones Técnicas; 4º. Abandonar la actividad de pastoreo en fecha posterior al 30 de junio del año 2005, fijada como límite para el aprovechamiento de pastos cada año (vid. Informe del Subdirector General de Zonas Verdes y Arbolado Urbano de 6 de noviembre de 2006, solicitando la iniciación de expediente de resolución contractual).

Dichas afirmaciones estaban refrendadas por abundante prueba documental (sobre todo, denuncias de la Policía Municipal y de particulares) así como fotográfica, adverando la realidad de los incumplimientos contractuales.

Si acudimos nuevamente a los Pliegos, en el PCAP (Cláusula 20) se realiza una remisión tanto al artículo 111 como al artículo 8.3 de la LCAP, de modo que ello supone indirectamente configurar como causas de resolución las mencionadas expresamente en dichos Pliegos -o documento contractual, en su caso-, al amparo del artículo 111 h), transcrito *supra*.

Así, respecto del primer incumplimiento contractual advertido, referente a realizar el pastoreo en zonas no permitidas por virtud del aprovechamiento otorgado, ya la Cláusula 1ª del PCAP prescribe que: *“El pastoreo queda limitado a las zonas comprendidas entre los acotamientos señalados en el plano adjunto como zonas prohibidas para este aprovechamiento”*.

A resultas de la petición de informe aclaratorio sobre este extremo realizada por la Jefa del Servicio de Contratación a la Dirección General de Patrimonio Verde, se elabora un completo informe, acompañado de amplio repertorio gráfico y documental, adverando la realidad de esta afirmación. En efecto, hasta en 14 ocasiones se interpusieron denuncias tanto por el Mando de la Unidad de Medio Ambiente de la Policía Municipal de Madrid, como por la Unidad Técnica de Disciplina Ambiental del Medio Natural de la Comunidad de Madrid –adjuntando a su vez denuncias de la Policía Municipal-, poniendo en conocimiento del Ayuntamiento el pastoreo en zonas expresamente prohibidas. A dichas denuncias, se acompañan fotografías que aseveran gráficamente la realidad de estos hechos, algunas tan significativas como las tomadas el 1 de julio de 2005, que recogen a ovejas pastando junto a un parque infantil en plena Casa de Campo, o restos de ovejas atropelladas en las vías del tren.

Se aduce, asimismo, como incumplimiento, el haber ocasionado daños en árboles y arbustos, incluso en los de nueva plantación, debido a la falta de control sobre el rebaño. Dicha conducta supone clara infracción de la

obligación impuesta en virtud de la Cláusula 1 del PCT, en la cual se dice que “*Se considera como pastos aquellos en que el ganado puede comer por sí y en el suelo. Se prohíbe en absoluto cortar ramaje o efectuar cualquier acto que pueda representar daño en los árboles o arbustos, que el contratista se obliga a respetar*”. Más adelante, la misma Cláusula 1ª señala que “*Es objeto primordial de este contrato, ante todo, la función que se pretende que realice el ganado lanar, es decir, la eliminación o reducción de la altura en la vegetación herbácea espontánea...*”. En el mismo orden de cosas, la Cláusula 2.1 establece que: “*El adjudicatario deberá en todo momento obedecer y aceptar cualesquiera instrucciones que, en el cumplimiento del contrato, pudieran indicar la Dirección General de Patrimonio Verde y demás Servicios Municipales competentes (...)*”. Y, por último, la Cláusula 2.10, en la cual se dispone que “*La Dirección General de Patrimonio Verde (...) se reserva el derecho de ordenar el pastoreo dentro de las zonas adjudicadas, así como de señalar el plan de redileo durante el tiempo de duración del contrato. Esta ordenación del pastoreo tendrá como fin principal la defensa de los árboles y arbustos del Parque, así como evitar que el ganado pueda entorpecer el disfrute de la finca por el público*”.

En este sentido, aparte de la abundante prueba gráfica y documental incorporada al expediente, se pone de manifiesto por parte de la Dirección General de Patrimonio Verde que los daños causados por el ganado en las plantas ornamentales son debidos a “*la presencia prácticamente nula del contratista en la zona de pastos y las dificultades para ponerse en contacto con él, incluso por vía telefónica*”.

El contratista, se aduce también desde el Ayuntamiento, ha introducido un burro en el parque –como lo demuestra la fotografía que se adjunta–, extremo éste expresamente prohibido en la Cláusula 2.8 del PCT, la cual reza que: “*El contratista será responsable de cuantos daños puedan originarse tanto por el ganado como por el personal encargado de su*

custodia, en plantaciones o servicios establecidos, quedando prohibido introducir mulas, burros o caballos, así como dedicarse a la caza”.

Por último, se invoca como cuarto incumplimiento del contratista, determinante de la resolución del contrato, el haber incurrido en exceso en el aprovechamiento anual permitido en virtud del contrato.

En efecto, la Cláusula 5ª del PCAP, al establecer el plazo de duración del contrato, prescribe que: *“La duración (...) de este aprovechamiento abarcará desde la primavera de 2005 hasta junio de 2008. El periodo anual por el que se efectuará el aprovechamiento de los pastos con el ganado lanar comprende desde el día 1 de noviembre de un año, hasta el (último día) del mes de junio siguiente. No obstante, en el año 2005 comenzará en la fecha de formalización del contrato”.*

La Dirección General del Patrimonio Verde aporta, para corroborar este incumplimiento del contratista, cuatro denuncias de la Policía Municipal, en que se advierte a la Comunidad de Madrid del tránsito descontrolado de ovejas por el Paseo del Robledal así como por las vías del tren que atraviesan la Casa de Campo, en los días 1 y 2 de julio de 2005, fechas en que ya estaba vedado el aprovechamiento en virtud del contrato.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

A la vista de los antecedentes de hecho y los documentos incorporados al expediente, se considera procedente acordar la resolución del “contrato de aprovechamiento de pastos en la Casa de Campo mediante pastoreo hasta un máximo de 1200 cabezas de ganado lanar, en zonas acotadas

durante cuatro temporadas entre 2005 y 2008”, adjudicado a J. L. B. por el Ayuntamiento de Madrid.

Este dictamen no es vinculante.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo a efectos de su constancia en el oportuno registro, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 15 de octubre de 2008

