



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de diciembre de 2007, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Servicio Territorial de Medio Ambiente de xxxxx y la empresa ppppp*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 26 de noviembre de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre expediente para *la resolución del contrato suscrito entre el Servicio Territorial de Medio Ambiente de xxxxx y la empresa ppppp, para el aprovechamiento de madera en el monte "xxxx", de la LCAP en el término municipal de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de noviembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.124/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- En cumplimiento de la Resolución de 6 de febrero de 2006, de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, se procede a la enajenación de los aprovechamientos de distintos lotes de madera, por procedimiento abierto por subasta, encontrándose entre éstos el monte "xxxx", nº de elenco xxxx, de pertenencia a xxxx, en el término municipal de xxxx, en



una superficie de 25,9 Ha., con una medición de 1.674 Tm., con el fin de aprovecharla mediante cortas de mejora.

El lote es adjudicado a la empresa ppppp, por un importe de 38.977,00 euros.

Segundo.- De conformidad con la condición 2ª del pliego de condiciones particulares que rige el contrato de aprovechamiento de madera en el monte xxxx, el plazo de ejecución del contrato es de doce meses a partir de la notificación de la adjudicación.

El plazo para hacer efectivo el ingreso del 20% del precio de adjudicación finaliza el día 14 de abril de 2006, siendo ingresada dicha cantidad el 11 de abril de 2007.

Tercero.- El 19 de abril de 2007 la empresa ppppp solicita una prórroga para dicho aprovechamiento. Dicha prórroga es autorizada por Resolución de la Dirección General del Medio Natural de 9 de mayo, pero condicionada a que el ingreso del 80 % pendiente de pago tuviera lugar durante el mes de abril de 2007. No existe constancia de haberse producido dicho ingreso dentro del plazo concedido.

Cuarto.- El 24 de septiembre de 2007, la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx dicta resolución acordando la incoación del expediente de resolución del contrato de aprovechamiento referido. Dicha resolución es notificada al interesado el día 2 de octubre de 2007, concediendo al contratista un plazo de diez días para presentar alegaciones.

Fuera del plazo concedido, el interesado presenta escrito de alegaciones con fecha 24 de octubre de 2007, en el que manifiesta su voluntad expresa de cumplir estrictamente con los términos del contrato y solicita aplazamiento de pago al persistir las dificultades económicas.

Alega que, a la vista del aplazamiento de pago, se proceda a la suspensión del proceso de resolución de contrato, y en consecuencia, del procedimiento para la declaración de prohibición de contratar del adjudicatario.



Quinto.- Con fecha 15 de octubre de 2007, notificada el 19 de octubre, el Jefe del Servicio Territorial de Medio Ambiente en xxxxx formula propuesta de resolución del contrato de aprovechamiento de madera del monte xxxx, nº de elenco xxxx, adjudicado a ppppp.

Concretamente se propone lo siguiente:

»1º.- La resolución del contrato de aprovechamiento de madera en los montes de xxxx, nº de elenco xxxx, de pertenencia a xxxx, en el término municipal de xxxx, efectuado a favor de ppppp, por la cantidad de 38.977 euros.

»2º.- La incautación de la garantía constituida, la cual asciende a 802,64 euros la garantía provisional presentada, así como la imposición de los daños y perjuicios causados a la Administración valorados en 5.652,442 euros, por su incumplimiento, hasta cubrir el importe de los daños y perjuicios.

»3º.- El inicio del procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar del adjudicatario, una vez firme la resolución del contrato”.

Sexto.- Con fecha 25 de octubre de 2007, la Asesoría Jurídica de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, en xxxxx, informa favorablemente la propuesta de resolución citada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del



Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, al Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, según dispone el artículo 59 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Por otra parte, se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para la resolución del contrato, concediéndose audiencia al contratista conforme al artículo 96 de la LCAP, entrando por ello a analizar el fondo del asunto.

Debe dejarse constancia de que, en el presente caso, la garantía fue constituida en metálico, lo que determina que no procede conceder trámite de audiencia al avalista, al no existir éste. En los casos en que existe avalista –que es considerado como parte interesada en el procedimiento de resolución contractual-, la omisión de dicho trámite tiene efectos invalidantes (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2001).

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Delegado Territorial contratante para la resolución del contrato suscrito entre el Servicio Territorial de Medio Ambiente de xxxxx y la empresa ppppp, para el aprovechamiento de madera en el monte "xxxx", en el término municipal de xxxx.

En el presente caso, se trata de un contrato administrativo especial (en este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en su Dictamen nº 359/2000, de 30 de marzo). Dicho carácter -no existiendo norma sectorial en sentido contrario aprobada por la Junta de Castilla y León- se desprende de lo señalado en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, y en el artículo 264 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto 485/1962, de 22 de febrero. Este último indica: "El régimen económico y jurídico de los aprovechamientos de los montes del Estado, o consorciados con él, se ajustarán a las normas establecidas en la Ley del Patrimonio Forestal y, subsidiariamente, a las generales de contratación administrativa".



4ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, debe realizarse un análisis de las causas de incumplimiento puestas de manifiesto por la Administración contratante, así como de las alegaciones vertidas por el contratista en su escrito de oposición.

Mediante Resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx de 6 de febrero de 2006, se adjudica el aprovechamiento de madera de pino en el monte xxxx xxxx a ppppp, por importe de 38.977 euros.

De acuerdo con la condición 11ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, "una vez que sea firme la adjudicación del disfrute y le sea comunicada reglamentariamente al adjudicatario, éste quedará obligado a obtener la licencia de aprovechamiento, sin cuyo requisito no le podrá ser entregado el disfrute, ni siquiera iniciar en el monte ninguna actuación previa o preparatoria del aprovechamiento".

Asimismo, de conformidad con lo señalado en la condición 12ª del mismo pliego, el adjudicatario debe cumplir las siguientes obligaciones:

»1.- El adjudicatario deberá acreditar en el plazo de quince días hábiles, contados desde que se le notifique la adjudicación, la constitución de la garantía definitiva (artículo 41 de la LCAP), por importe del 4% del valor de adjudicación del mismo modo reseñado para la garantía provisional (...). De no cumplirse el mencionado plazo de 15 días imputables al adjudicatario, la administración declarará resuelto el contrato.

»2.- Asimismo, en el plazo de 30 días naturales a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación, el adjudicatario deberá haber abonado el 20% del importe del aprovechamiento más el IVA y las cantidades a que se refieran los apartados c) y f) de la condición 3ª. De esta manera se formalizará la adjudicación, firmando el adjudicatario dos ejemplares del Pliego de Condiciones Particulares que ha regido la licitación en todas sus páginas, uno quedará en su poder y otro en el de la Administración. La no formalización de la adjudicación en el plazo indicado será motivo de la aplicación de lo prescrito en el apartado 3 del artículo 54 de la LCAP.

»3.- El pago de este 20% no dará derecho a la obtención de licencia alguna por el adjudicatario, y su importe se computará sólo para



expedir la licencia cuando se haya abonado el resto del aprovechamiento, lo que deberá hacerse obligatoriamente antes del inicio de los últimos tres meses del plazo máximo de ejecución del aprovechamiento”.

Conforme a la condición 13ª del pliego, la entrega de la zona objeto de aprovechamiento debe hacerse, tras las citaciones reglamentarias, dentro de los 30 días siguientes al de la expedición de la licencia, levantándose la correspondiente acta de entrega, que deberá ser suscrita por el adjudicatario del aprovechamiento.

En el presente caso, no resulta acreditado en el expediente que el adjudicatario haya constituido la garantía definitiva, en los términos contenidos en la condición 12ª del pliego antes señalada. Ello por sí sólo determinaría la resolución del contrato, tal y como establece el artículo 41 de la LCAP.

Consta la fijación de una garantía provisional por importe de 802,64 euros, cantidad superior a la exigida en el Pliego -602,64 euros-, pero inferior a la cantidad correspondiente a la garantía definitiva -1.559,08 euros (4% del valor de adjudicación)-.

Por otra parte, consta la falta de cumplimiento en plazo del abono del 20% del importe del aprovechamiento más el IVA, así como de las cantidades correspondientes a los gastos de publicidad. Dicho abono debería haberse producido antes del día 14 de abril de 2006 -teniendo en cuenta que el plazo de 30 días comenzaba a contar desde la notificación de la adjudicación, que tuvo lugar el 13 de marzo-. Sin embargo, se hizo efectivo el 11 de abril de 2007.

Debe tenerse en cuenta que la formalización de la adjudicación se produce con el abono del 20% citado. Por tanto, una vez pasado el plazo para realizar el abono, la Administración contratante podría haber optado por la resolución del contrato, prevista en el apartado 3 del artículo 54 de la LCAP.

Sin embargo, la Administración contratante no opta por la resolución del contrato, sino que, con posterioridad al pago tardío del 20 % del aprovechamiento, tramita la prórroga de este último, que se aprueba el día 9 de mayo de 2007 por la Dirección General del Medio Natural. Tal prórroga se autoriza con la condición de que fuera ingresado por parte del adjudicatario el 80% del aprovechamiento restante, durante el mes de abril de 2007.



El pago del mencionado 80% del aprovechamiento debía hacerse, obligatoriamente -conforme al Pliego-, antes del inicio de los últimos tres meses del plazo máximo de ejecución del aprovechamiento, esto es, antes del 13 de septiembre de 2006 (el plazo máximo de ejecución del aprovechamiento, como señala la condición 2ª del pliego de condiciones particulares, era de doce meses a partir del día siguiente al de la notificación de la adjudicación); o en todo caso, según se dispone en la prórroga, hasta el mes de abril de 2007.

De todo lo anterior se deduce que el adjudicatario incurre en los siguientes incumplimientos:

1º.- No abonar el importe de la garantía definitiva.

2º.- No abonar, en plazo, el 20% del importe del aprovechamiento más el IVA.

3º.- No abonar el 80% del importe del aprovechamiento. Dicho abono no se ha producido ni en el plazo contenido en el pliego -antes del 13 de septiembre de 2006-, ni en el plazo señalado en la autorización de prórroga para el pago - abril de 2007.

Los dos primeros incumplimientos afectan a la formalización de la adjudicación, no así el tercero.

La Administración contratista únicamente se refiere al incumplimiento del abono del 80% del aprovechamiento, y considera que dicho impago constituye una de las causas de resolución contenidas en el artículo 111 de la LCAP, y más concretamente, la contenida en la letra e), esto es, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. Dicho incumplimiento es claro, por lo que nada hay que objetar a la acreditación del incumplimiento en el que ha incurrido la empresa adjudicataria.

Las alegaciones del contratista, completamente fuera de plazo, en nada desdican la acreditación de la falta de pago, que justifica en la existencia de dificultades económicas, solicitando un nuevo aplazamiento.



Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que sí existe demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, aunque del expediente administrativo tramitado no deriva en modo alguno una voluntad rebelde al cumplimiento de sus obligaciones, ni se está ante un mero retraso, al requerirse una pasividad culposa imputable al contratista.

Asimismo, ha de ponerse de relieve que la decisión de la Administración de no optar por resolver el contrato con anterioridad -ante la falta de abono en plazo de la garantía definitiva o del 20% del importe del aprovechamiento, más el IVA-, debe ser tenido en cuenta a la hora de fijar la indemnización de daños y perjuicios correspondiente.

5ª.- Respecto a los efectos de la resolución, ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 113.5 de la LCAP, en el que se señala que "cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada", así como, en el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos que dispone que "en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración".

De acuerdo con el expediente administrativo tramitado, en ambos contratos se exigía garantía definitiva. En el expediente únicamente consta acreditado el abono de la garantía provisional por importe de 802,64 euros, proponiéndose la incautación de su totalidad garantía. A juicio de este Consejo Consultivo la incautación de la garantía es conforme a derecho, conforme a la normativa citada.

Respecto a la indemnización de daños y perjuicios que se propone reclamar, se observa que la misma corresponde a la contenida en el informe elaborado por el Jefe de la Sección Territorial Segunda del Servicio Territorial de Medio Ambiente de xxxxx, de fecha 21 de mayo de 2007, en el que se recoge la liquidación de daños y perjuicios causados a la Administración en el contrato de aprovechamiento de un lote de madera de pino adjudicado a la



empresa ppppp, en la subasta celebrada el día 27 de enero de 2006. En dicho informe se recogen de forma separada los siguientes conceptos:

a) Daños por la pérdida de rentas experimentada por el retraso en el pago de las cantidades debidas más la pérdida de rentas experimentadas por el retraso en la ejecución de la clara:

- Por pérdida de rentas experimentada por el retraso en el pago de las cantidades debidas, la cantidad de 900,14 euros.

- Por pérdida de rentas experimentada por el retraso en la ejecución de la clara, la cantidad de 3.552,30 euros.

b) Perjuicios por los gastos que debe desembolsar la Administración para llevar a cabo el consiguiente procedimiento de nueva adjudicación del lote, la cantidad de 1.200 euros, a tanto alzado.

A juicio de este Consejo Consultivo, dichas cantidades son excesivas, ya que no se ha tenido en cuenta que la propia Administración contratante ha permitido el retraso. Desde un primer momento, podía haber optado por resolver el contrato (ante la falta de ingreso de la garantía definitiva o ante el impago del 20% del importe del aprovechamiento, supuesto en el que evidentemente los daños y perjuicios hubieran sido menores), no tomando esta decisión. Por tanto, deben tenerse en cuenta tales circunstancias para fijar la indemnización de daños y perjuicios, que se determinará en el correspondiente expediente contradictorio.

6ª.- Por último, en cuanto a la prohibición de contratar debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 20 c) de la LCAP, que dispone que no podrán contratar con la Administración las personas en que concurran la siguiente circunstancia: "Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado por la Administración".

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la LCAP, la prohibición de contratar referida requerirá su previa declaración, mediante procedimiento cuya resolución fijará expresamente la Administración a la que



afecte y su duración. La competencia para dicha declaración corresponde a la Administración contratante.

Por tanto, a juicio de este Consejo Consultivo, para declarar la prohibición de contratar, en el presente caso, es preciso que haya adquirido firmeza la resolución del contrato, lo cual aún no se ha producido. Llegado el caso, deberá iniciarse el correspondiente procedimiento para declarar la prohibición de contratar, distinto del procedimiento de resolución de contrato, en los términos referidos.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver el contrato suscrito entre el Servicio Territorial de Medio Ambiente de xxxxx y la empresa ppppp, para el aprovechamiento de madera en el monte "xxxx" en el término municipal de xxxx, con incautación de la garantía y exigencia de indemnización de daños y perjuicios en los términos señalados en el cuerpo de este dictamen.

No obstante, V.E., resolverá lo que estime más acertado