



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de noviembre de 2014, ha examinado el *procedimiento de resolución de la concesión administrativa suscrita entre la Consejería de Agricultura y qqqq1 Cooperativa de Explotación Comunitaria de la Tierra y el Ganado*, 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 17 de octubre de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de extinción de la concesión administrativa de uso privativo del lote nº 2 de la finca Granja hhhh, ubicada en los términos municipales de xxxx1 y xxxx2, adjudicada a qqqq1 Cooperativa de Explotación Comunitaria de la Tierra y el Ganado*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de octubre de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 518/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- Por Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Ganadería de 28 de diciembre de 2004, se anuncia la licitación, por procedimiento abierto y en forma de concurso, para la concesión administrativa



del uso privativo de determinados bienes de la finca Granja hhhh, ubicada en los términos municipales de xxxx1 y xxxx2 en la provincia de xxxx (Expediente 47/2004), que fue publicada en el BOCyL nº 7 de 12 de enero de 2005 y en el periódico "vvvv" de la misma fecha.

Segundo.- Por Órdenes del Consejero de Agricultura y Ganadería de 3 de mayo de 2005, se adjudican los cuatro lotes de la concesión. El lote nº 2 se adjudica a qqqq1 Cooperativa de Explotación Comunitaria de la Tierra y el Ganado.

El 24 de junio se formaliza el contrato de concesión administrativa del lote nº 2.

Como obligaciones de la adjudicataria, contenidas en la cláusula 18 del pliego de cláusulas administrativas que rige la concesión (en adelante PCA), así como en la condición cuarta del contrato, se encuentran, entre otras, el cumplimiento del Plan de explotación y en su caso del Plan de comercialización y transformación que presenta con la licitación.

Tercero.- El 28 de abril de 2009, una vez transcurridos 4 años desde la formalización de la concesión, los técnicos de la Comisión de Seguimiento, a la que se refiere la cláusula 19 del PCA, se personan en los terrenos de la Granja hhhh para comprobar si el Plan de explotación previsto se ajusta a lo ofertado en el procedimiento de licitación.

En el informe de la Comisión de Seguimiento sobre el Plan de explotación, correspondiente a la campaña 2008/2009, se indica que el adjudicatario comunica que la balsa de riego ha sido expropiada por las obras del Tren de Alta Velocidad, y que se ha comprobado que tiene inutilizados los caminos de acceso a la finca por dichas obras. Se concluye que se están produciendo los siguientes incumplimientos del citado Plan: se supera el máximo de la superficie de cultivos tradicionales, no se alcanza la superficie dedicada a cultivos hortícolas intensivos, no se destina superficie alguna a la producción ecológica, ni a la producción integrada, no se dispone del título de obtentor-multiplicador de semillas y no se ha implantado esta producción.

El 6 de julio de 2009 los técnicos de la Comisión de Seguimiento se personan en los terrenos de la Granja hhhh y constatan la persistencia en los incumplimientos.



Cuarto.- Mediante comunicación del Secretario General de la Consejería de Agricultura y Ganadería, de 22 de julio de 2009, se modifican las condiciones del Plan de explotación para el lote nº 2, como consecuencia de la expropiación de parte de los terrenos de su lote para la construcción del Tren de Alta Velocidad.

Quinto.- El 7 de junio de 2010 los técnicos de la Comisión de Seguimiento realizan una nueva visita de inspección.

En el acta de comprobación del Plan de explotación del lote nº 2, correspondiente a la campaña 2010/2011, y en la ficha de comprobación de campo, firmada por el adjudicatario, se concluye que el adjudicatario no cumple ninguno de los requisitos del Plan de explotación: se supera el máximo de la superficie de cultivos tradicionales, no se destina superficie alguna a la producción de hortalizas intensivos, ni a producción ecológica, ni a producción integrada, no se ha formalizado contrato con un productor-multiplicador para producir semillas certificadas, y tampoco se ha implantado esta producción.

El 2 de mayo de 2013 se realiza una nueva inspección por los técnicos de la Comisión de seguimiento. En su informe señalan que el adjudicatario ha presentado solicitud PAC 2013. El acta de comprobación y la ficha de cumplimiento del Plan de explotación muestran incumplimientos de dicho Plan.

Sexto.- Mediante Orden de la Consejería de Agricultura y Ganadería, de 27 de febrero de 2014, se inicia el procedimiento de resolución de la concesión administrativa del uso privativo del lote nº 2 de la finca Granja hhhh, debido al incumplimiento grave de sus obligaciones como concesionario, causa prevista en la cláusula 22.6 del PCA que rige la concesión, relativa a las causas de extinción.

Séptimo.- El 13 de marzo D. yyyy, en nombre y representación de qqqq1 Cooperativa de Explotación Comunitaria de la Tierra y el Ganado, presenta un escrito en las que manifiesta su desacuerdo con la resolución y solicita que se tengan en cuenta los cambios sobrevenidos en las condiciones de la explotación y el ánimo de llegar a un acuerdo sobre las condiciones y los periodos de cumplimiento.

Octavo.- El 8 de abril los técnicos de la Comisión de Seguimiento emiten informe en el que detallan los incumplimientos detectados en las inspecciones



realizadas cuyos resultados se reflejan en las fichas de comprobación y/o actas, los cuales reiteran.

Noveno.- El 24 de abril de 2014 se formula propuesta de orden por la que se resuelve la referida concesión administrativa de uso privativo del lote nº 2, debido al incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario.

Décimo.- Por Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Ganadería, de 6 de mayo, se suspende el plazo para resolver al haberse formulado oposición por parte del concesionario y ser necesario recabar dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, lo que se notifica al interesado.

Decimoprimer.- El 3 de junio la Asesoría Jurídica de la Consejería de Agricultura y Ganadería emite informe favorable sobre la propuesta, si bien considera conveniente que se recabe un informe técnico debidamente motivado acerca de la gravedad del incumplimiento.

Decimosegundo.- El 13 de junio el Servicio de Asuntos Económicos de la Consejería emite informe.

Decimotercero.- El 16 de junio la Comisión de Seguimiento emite informe técnico relativo a los incumplimientos del adjudicatario.

Decimocuarto.- El 27 de agosto se formula nueva propuesta de orden en la que, al igual que en la anterior, se resuelve la concesión administrativa de uso privativo del lote nº 2 de la finca Granja hhhh, debido al incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario.

Decimoquinto.- El 19 de septiembre la Asesoría Jurídica de la Consejería informa favorablemente la propuesta.

Decimosexto.- Por Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Agricultura y Ganadería de 29 de septiembre de 2014 se suspende de nuevo el plazo máximo de resolución y notificación al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, hasta tanto se reciba el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, lo que se notifica al interesado.



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

1º.- 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.i),3º 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 apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2º.- La normativa aplicable a la concesión -en virtud del artículo 78.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, tal y como recoge el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato- viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad de Castilla y León (vigente al tiempo de formalización del contrato), por el Decreto 250/1998, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Patrimonio de la Comunidad Castilla y León y por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP) en lo que le sea aplicable según lo dispuesto en su disposición final segunda.

Supletoriamente se rige por el entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (en adelante TRLCAP), de acuerdo con el régimen establecido por la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), por las restantes normas de Derecho Administrativo y, en su defecto, por las normas de Derecho privado.



Por su parte, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la disposición final tercera del TRLCSP.

Precisamente la normativa procedimental de los contratos públicos resulta aplicable en relación con los procedimientos de interpretación, nulidad y extinción de las concesiones administrativas, por haberse remitido a ella los pliegos. De este modo, a falta de un procedimiento general establecido a tales efectos en la normativa de patrimonio de las administraciones públicas, parece lógico seguir el procedimiento que para la resolución de los contratos establece la normativa de contratación administrativa, con base a la citada remisión de los pliegos (En este sentido, dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid 368/2012, de 20 de junio).

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 211, relativo al "Procedimiento de ejercicio", que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Estos trámites se cumplimentan en el procedimiento.

El artículo 109.1.b) del RGLCAP prevé también conceder trámite de audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía, circunstancia que no concurre en el presente caso.

3ª.- La competencia para acordar la resolución y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en el presente caso, al Consejero de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento relativo a la extinción de la concesión administrativa de uso privativo del lote nº 2 de la finca Granja hhhh, ubicada en los términos municipales de xxxx1 y xxxx2,



adjudicada a qqqq1 Cooperativa de Explotación Comunitaria de la Tierra y el Ganado.

A diferencia de la legislación contractual que utiliza el término resolución, en contraposición a la extinción por incumplimiento (artículo 111 del TRLCAP), la legislación patrimonial, en concreto el artículo 100 de la LPAP, emplea el término extinción, sin mencionar la resolución.

En este supuesto, la propuesta de resolución fundamenta la extinción en el incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario, circunstancia considerada como tal causa de extinción por la cláusula 22.6 del PCA que rige la concesión, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 100.f) de la LPAP, que considera causa de extinción de las concesiones y autorizaciones demaniales la "falta de pago del canon o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión, declarados por el órgano que otorgó la concesión o autorización".

Para la aplicación de esta causa, tanto la doctrina del Consejo de Estado como la jurisprudencia vienen exigiendo que los incumplimientos del concesionario o contratista sean graves, de tal manera que la concesión o el contrato no puedan alcanzar el fin público por el que fueron establecidos (artículo 6 LPAP y artículo 4 del TRLCAP).

Así, el Consejo de Estado en su Dictamen nº 1953, de 25 de julio de 2002, señala que "Es criterio consolidado del Consejo de Estado que, al constituir la caducidad la sanción máxima que puede afectar al negocio concesional, no todo incumplimiento del clausulado al que se someten las concesiones administrativas de dominio público deparan de manera indefectible la caducidad. Sólo el incumplimiento grave de las condiciones esenciales de otorgamiento, en cuanto comporte un menoscabo del interés público inmanente en las concesiones demaniales, puede motivar la declaración de caducidad (...). Por tanto, no todo incumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones establecidas en el pliego de otorgamiento comporta la caducidad, solo el de las obligaciones esenciales, cuando es grave y siempre que razones de interés público lo justifiquen".

La jurisprudencia confirma este planteamiento, resaltando no solo el carácter esencial de la obligación incumplida sino el carácter rebelde del incumplimiento.



En el supuesto planteado, la cláusula 18.h) del PCA establece entre las obligaciones del adjudicatario "El cumplimiento del Plan de explotación y, en su caso, del Plan de comercialización y transformación que presentó con la licitación". Al respecto, los distintos informes técnicos elaborados por la Comisión de Seguimiento de la concesión, referidos en los antecedentes de este dictamen, ponen de manifiesto el incumplimiento de diversas determinaciones de los planes de explotación, de comercialización y de transformación.

En este sentido, la propuesta de resolución describe los incumplimientos existentes tras la inspección realizada por la Comisión de Seguimiento el 2 de mayo de 2013:

»Según el Plan de explotación, el adjudicatario se comprometía a implantar, para cultivos tradicionales: 61,60 ha cada campaña, como máximo. Manifiesta que sembrará 20,00 ha de trigo panificable, 44,00 ha de maíz y 6,00 de remolacha.

»Para la producción de semillas certificadas, según su Plan de explotación: 25 ha. desde el año 2007. No va sembrar parcelas para la producción de semillas. Tampoco lo hizo en la campaña anterior. Según el contrato de concesión, debería multiplicar semilla certificada desde el 25 de junio de 2007. Esto supone incumplimiento del Plan de explotación.

»No se ha formalizado contrato con un productor-multiplicador, para producir semillas certificadas del tipo R 1.

»Cultivos hortícolas intensivos, según el Plan de explotación, 25,00 ha. a partir del 25 junio de 2010. No tiene previsto sembrar hortícolas. Manifiesta que no puede cumplir este compromiso por depender del riego comunitario. En este apartado hay incumplimiento del Plan de explotación.

»En producción Ecológica, manifiesta que sembrará 33,66 ha de alfalfa. Con esta superficie no cumpliría el compromiso adquirido, de 61,43 ha.

»En cuanto a producción Integrada, no tiene previsto este tipo de cultivos para esta campaña. Hay incumplimiento en este apartado.

»Señala asimismo el informe de la Comisión de Seguimiento, en cuanto al Plan de comercialización y transformación, que el adjudicatario se



comprometió a comercializar los productos hortofrutícolas y a crear una planta de envasado de los mismos. No se han cumplido estos compromisos.

»En lo relativo a la creación de puestos de trabajo, el compromiso asumido era la creación de 3 puestos de trabajo, y 12.000 horas de trabajo eventual. Pendiente de justificar documentalmente”.

Además, en el informe que emite la Comisión de Seguimiento el 16 de junio de 2014 a instancia de la Asesoría Jurídica de la Consejería a los efectos de calificar la gravedad de tales incumplimientos, además de ratificarse en todos los informes anteriores, se añade que “Los incumplimientos detectados suponen un incumplimiento, a su vez, de los requisitos técnicos mínimos establecidos en la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas por el que se rigió la concesión y de las propias ofertas presentadas en su momento a la licitación, de conformidad con la cláusula 12 del mismo documento administrativo. Ambos puntos fueron fundamentales para adoptar la resolución de adjudicación. En consecuencia, consideramos que se ha producido por parte de los adjudicatarios un incumplimiento de la finalidad esencial del contrato”.

Por lo expuesto, cabe considerar que el incumplimiento de las obligaciones asumidas en los planes de explotación y de comercialización tiene un alcance resolutorio, en la medida en que el cumplimiento de aquellos planes se configura en el contrato como una de las obligaciones principales del concesionario, tanto en atención a la finalidad para la que fue otorgada la concesión, como en lo atinente a que los compromisos asumidos en relación con tales planes, determinó la mejor valoración de la oferta presentada por qqqq1 Cooperativa de Explotación Comunitaria de la Tierra y el Ganado respecto de la formulada por el resto de los licitadores y fue, de este modo, determinante de la adjudicación de la concesión a su favor.

Además, ninguna de las alegaciones formuladas por la concesionaria para fundamentar su oposición a la extinción, pueden considerarse suficientes a los efectos de enervar la facultad resolutoria derivada de su incumplimiento, como el cambio sobrevenido de las condiciones de explotación o la falta de precisión de la valoración de los bienes adjudicados contenida en los pliegos .



En consecuencia, este Consejo Consultivo considera que, en el presente caso, procede la extinción de la concesión por incumplimiento grave del concesionario.

De acuerdo con la misma cláusula 22 del PCA rector del contrato, en caso de extinción de la concesión por cualquiera de las causas en ella previstas, se estará a lo dispuesto en la cláusula 4 del PCA sobre la forma de reversión de los bienes e inversiones en infraestructuras a la Consejería de Agricultura y Ganadería, con la consiguiente apertura de la correspondiente liquidación de los derechos y obligaciones derivados del contrato.

III CONCLUSIONES

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

Procede la extinción de la concesión administrativa de uso privativo del lote nº 2 de la finca Granja hhhh, ubicada en los términos municipales de xxxx1 y xxxx2, adjudicada a qqqq1 Cooperativa de Explotación Comunitaria de la Tierra y el Ganado.

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