



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

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 Ganadería y la Sociedad Cooperativa qqqq1*, 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 4 de la finca Granja hhhh, ubicada en los términos municipales de xxxx1 y xxxx2, adjudicada a la Sociedad Cooperativa qqqq1*.

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 520/2014, 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. Velasco Rodríguez.

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 bajo 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 4 se adjudicó a la Sociedad Cooperativa qqqq1.

El 24 de junio se formaliza el contrato de concesión administrativa del lote nº 4 por un plazo de 25 años, a contar desde la entrega y toma de posesión de los terrenos asignados a dicho lote, que tiene lugar el 1 de septiembre de 2005, respecto de los que estén cultivados con cereales de invierno (cebada y centeno) y los que estén en barbecho, así como de los edificios, construcciones y el ganado, mientras que el resto de los terrenos asignados a dicho lote cultivados de maíz y la maquinaria afecta a dicho lote se entregan al adjudicatario en noviembre de 2005. El plazo de la concesión se podía ampliar hasta un máximo de 5 años.

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 presentó 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 el Plan de explotación que estaban llevando a cabo los adjudicatarios y si éste se ajusta a lo que declararon en la oferta de licitación.

En el informe de la Comisión de Seguimiento sobre el lote nº4, en relación con la comprobación del Plan de explotación correspondiente a la campaña 2008/2009, y recogido en las fichas de comprobación de campo firmadas por el adjudicatario, se concluyó se estaban incumpliendo los siguientes apartados del citado Plan: se superaba el máximo de la superficie de cultivos tradicionales, no se alcanzaba la superficie dedicada a cultivos hortícolas intensivos, no se destinaba superficie alguna a la producción



ecológica, ni a la producción integrada, no se disponía de título de obtenedor-multiplicador de semillas y no se había implantado esta producción.

Cuarto.- A la vista de dicho informe, el 3 de junio de 2009 el Secretario General de la Consejería de Agricultura y Ganadería comunica al adjudicatario la obligación de cumplimiento de todos los compromisos asumidos en la oferta presentada y, en concreto, el Plan de explotación que se comprometió a cumplir y se le recuerda que si antes del 25 de junio de 2010 no cumple todos los compromisos que asumió en la oferta se activaría la cláusula 22 del PCA, "Extinción de la concesión", por incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la concesión.

El concesionario presenta alegaciones en relación con las superficies a destinar a la producción integrada y solicita que se le exima de dedicar 152,2408 hectáreas a este tipo de producción. En respuesta a esta última petición se estima que debe dedicar a ello 134,923 hectáreas, puesto que la superficie restante carece de aprovechamiento agrícola.

Quinto.- El 6 de julio de 2009 los técnicos de la Comisión de Seguimiento se personan en los terrenos de la Granja hhhh para realizar nueva comprobación del cumplimiento del Plan de explotación.

En su informe se reiteran las conclusiones del informe referido en el antecedente tercero de este dictamen.

Sexto.- 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 4, de modo que se sustituye el requisito de obtener el título de obtentor-multiplicador de semillas por el cumplimiento del requisito de formalizar un contrato con un productor-multiplicador para producir semillas certificadas del tipo R1.

Séptimo.- El 7 de junio de 2010 los técnicos de la Comisión de Seguimiento se personan de nuevo en los terrenos de la Granja hhhh para realizar visita de inspección.

En su informe denuncian los siguientes incumplimientos del adjudicatario: se superaba el máximo de la superficie de cultivos tradicionales, no se destinaba



superficie alguna a la producción ecológica ni a la producción integrada. Se cumple el requisito de formalizar un contrato con un productor-multiplicador para producir semillas certificadas, en concreto, con Semillas qqqq2, para producir semilla certificada en una superficie de 12,12 hectáreas. Esta superficie cumple el mínimo exigido por el pliego (8 hectáreas), pero no el Plan de explotación presentado (30 hectáreas). En lo relativo a superficie dedicada a cultivos hortícolas intensivos, se cumple la superficie mínima exigida por el pliego, pero no la comprometida en Plan de explotación presentado en su oferta de licitación. Lo cual supone incumplimiento de su Plan de explotación.

Octavo.- El 2 de mayo de 2013 se realiza nueva inspección por los técnicos de la Comisión de Seguimiento en la que se pone de manifiesto el incumplimiento del Plan de explotación en relación con las superficies destinadas a determinados cultivos (producción ecológica e integrada), y el del Plan de transformación, al no haber creado la fábrica de piensos, que había comprometido, en el plazo de 5 años desde el inicio de la concesión. Se alega en el momento de la inspección que el motivo del incumplimiento de los compromisos es la crisis económica y la falta de respuesta por parte de la Consejería a la solicitud de subvención para inversión en industrias agroalimentarias.

Noveno.- Por Orden de la Consejería de Agricultura y Ganadería de 27 de febrero de 2014, se acuerda el inicio del procedimiento de resolución de la concesión administrativa de uso privativo del lote nº4 de la finca Granja hhhh ubicada en los términos municipales de xxxx1 y xxxx2 en la provincia de xxxx, adjudicada a Sociedad Cooperativa qqqq1, 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 de aquélla.

Décimo.- El 14 de marzo la empresa concesionaria presenta alegaciones en las que, pese a reconocer los incumplimientos imputados, los atribuye a la inestabilidad provocada porque uno de los demás adjudicatarios recurrió la concesión de qqqq1 y no se podían hacer grandes inversiones por pendencia de dicha concesión, ni poner en marcha la fábrica de piensos por falta de subvenciones y financiación. Solicita por ello el archivo del expediente.

Decimoprimer.- 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.

Decimosegundo.- El 24 de abril de 2014 se formula propuesta de orden por la que se resuelve la concesión administrativa de uso privado del lote nº 4, debido al incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario.

Decimotercero.- 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 fue notificado al interesado.

Decimocuarto.- 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.

Decimoquinto.- El 13 de junio se emite informe-propuesta del Servicio de Asuntos Económicos de la Consejería.

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

Decimoséptimo.- 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 4 de la finca Granja hhhh debido al incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario.

Decimoctavo.- El 19 de septiembre de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería informa favorablemente la propuesta.

Decimonoveno.- 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 ha notificado 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

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.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.

2ª.- 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 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.

En el artículo 109.1.b) del RGLCAP se 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 de extinción de la concesión administrativa de uso privativo del lote nº4 de la finca



Granja hhhh, ubicada en los términos municipales de xxxx1 y xxxx2, adjudicada a la Sociedad Cooperativa qqqq1, que se opone a tal actuación.

A diferencia de la legislación contractual, que utiliza el término resolución, en contraposición a la extinción por cumplimiento (artículo 111 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 del Plan de explotación, en relación con las superficies destinadas a determinados cultivos (producción ecológica e integrada), y el incumplimiento del Plan de transformación, al no haber creado la fábrica de piensos compuestos en el plazo de 5 años desde el inicio de la concesión, de acuerdo con los compromisos asumidos.

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, la Comisión 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 la Sociedad Cooperativa qqqq1 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, ni la incertidumbre que dice haber generado la impugnación de la concesión, ni los problemas de financiación a los que apela. Sobre esta última cuestión, aunque por referencia a la normativa de contratación, puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2012 cuando niega que la dificultad sobrevenida de financiación sea causa de fuerza mayor. Señala al respecto que "(...) el concepto de fuerza mayor, en materia de contratación, `aparece íntimamente ligada al riesgo y ventura del contratista, como excepción indiscutida a éste´ (Sentencia de 24 de junio de 2009,). Consiste en `factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista´ (Sentencias de 15 de marzo de 2005 y 27 de octubre de 2009). Se trata, como es notorio, de acontecimientos que, aun cuando se hubieren previsto, habrían sido inevitables; surgen de elementos exteriores a la empresa o ajenos al círculo de actuación del obligado, excediendo de las contingencias propias del riesgo asumido por el concesionario. En lo que aquí respecta, los efectos derivados de la pérdida de valor de las empresas de biodiesel y la dificultad sobrevenida de financiación no son causas de fuerza mayor y pertenecen a las previsiones que hubo de considerar la empresa concesionaria para participar en el concurso. (...) Asimismo, y sin negar la incidencia negativa de la crisis financiera en las necesidades de financiación del proyecto de la concesionaria, la disposición de los recursos económicos que este hubiera requerido constituye una previsión elemental de todas las empresas licitadoras, cuyo fracaso no exonera de toda responsabilidad".

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 4 de la finca Granja hhhh, ubicada en los términos municipales de xxxx1 y xxxx2, adjudicada a la Sociedad Cooperativa qqqq1.

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