



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA



ASUNTO: Expediente sobre resolución del contrato de obras de explotación de áridos en la finca El Chapatal con la entidad Canteras de Castellar, S.L.

Adjunto se remite, con devolución de copia del expediente, dictamen aprobado por unanimidad por la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 10.2 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, **en el plazo de 15 días desde la adopción de la resolución consultada**, ésta se comunicará al Consejo Consultivo.

Si, posteriormente, se siguiese algún proceso judicial sobre este mismo asunto se ruega la remisión a este Consejo de la copia de la sentencia judicial que en el mismo recaiga.

Granada, 19 de febrero de 2013
EL PRESIDENTE



Fdo.: Juan B. Cano Bueso

SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE CASTELLAR DE LA FRONTERA. - (CÁDIZ)



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

DICTAMEN N° 149/2013

OBJETO: Expediente sobre resolución del contrato de obras de explotación de áridos en la finca El Chapatal con la entidad Canteras de Castellar, S.L.

SOLICITANTE: Ayuntamiento de Castellar de la Frontera (Cádiz).



Presidente:

Cano Bueso, Juan B.

Consejeras y Consejeros:

Álvarez Civantos, Begoña
Balaguer Callejón, María Luisa
Gutiérrez Melgarejo, Marcos J.
Gutiérrez Rodríguez, Francisco J.
Sáez Lara, Carmen
Sánchez Galiana, José Antonio

Secretario:

Fernández Prados, José

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 19 de febrero de 2013, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 8 de enero de 2013, tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por el Sr. Alcalde-Presidente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.11 y al amparo del artículo 22, párrafo segundo, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el plazo para su emisión es de quince días.

En este punto hay que indicar que, por escrito de 16 de enero de 2013, se requirió al órgano consultante para que completara la documentación remitida. Dicho requerimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27, párrafo segundo, de la Ley del Consejo Consultivo, interrumpió el plazo para la emisión del dictamen, que se ha reanudado a partir del día 4 de febrero de 2013, fecha en la que ha tenido entrada en este Órgano Consultivo la documentación solicitada.

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- Tras la tramitación del oportuno expediente administrativo, el 12 de junio de 1997, el Pleno del Ayuntamiento de Castellar de la Frontera (Cádiz) adjudicó a la entidad Luis Gómez Crespo, S.L. las obras de explotación de áridos en la finca El Chapatal, perteneciente a este municipio, según lo establecido en el Pliego de Condiciones en la cantidad de 130 ptas. por m³ de árido extraído, IVA excluido. El contrato se formalizó en documento administrativo el 23 de junio de 1997.

Figura certificación emitida, el 23 de febrero de 1998, por el Secretario del Ayuntamiento, en la que se hace constar que para el mejor desarrollo de las obras se constituyó una



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

empresa filial de "Luis Gómez Crespo S.L.", con la denominación "Áridos de Castellar y Obras, S.L.", habiéndose subrogado en los derechos y deberes derivados del anterior contrato.

El 2 de mayo de 2000, se firmó contrato por el que Áridos de Castellar y Obras, S.L. vende a Canteras de Castellar, S.L. la concesión descrita anteriormente.

2.- El 13 de septiembre de 2012, el Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación de Cádiz emitió informe con el siguiente tenor literal:

«Consta en expediente, Incumplimientos Imputables al contratista, entre otros los siguientes:

»- Retrasos injustificados del pago del canon en el plazo establecido en el punto 15 del pliego técnico de condiciones económico-administrativas, estando actualmente pendiente de cobro el canon desde el tercer trimestre del año 2009.

»- Incumplimiento de la obligación de aportar trimestralmente documento acreditativo de las ventas de arena lavada y arenas sin lavar. La citada acreditación se exige a partir de la prórroga de contrato en fecha 15 de diciembre de 2002. (No consta en expediente remitido a este Servicio, prórrogas del citado contrato a partir del año 2002, por lo que se desconoce si hubo modificación de sus cláusulas).

»- Incumplimiento de los trabajos de restauración de los terrenos, tanto de la repoblación forestal como de acondicionamiento del terreno para uso urbanístico. Condiciones éstas impuestas en el punto 16 y 17 de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto El Chapatal N° 178, así como una de las finalidades establecidas en la prórroga del contrato de fecha 15 de diciembre de 2002.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

»- Las cantidades de arena extraída declaradas por la mercantil, no coinciden con lo realmente consumido, produciendo así un grave perjuicio a las arcas municipales.

»V. Efectivamente, según los Informes obrantes en el expediente, tales incumplimientos son una realidad que el contratista no ha rebatido en su escrito de fecha 11 de enero de 2012, con Registro de Entrada nº 62, sino que además en su escrito declara deudas con Hacienda y con la Seguridad Social, causas éstas que impedirían la prórroga del contrato y alega una compensación de deuda de forma unilateral, sin consentimiento de la Administración como causa para no haber abonado parte de la deuda.

»Aquí nos encontramos, realmente, en un incumplimiento contractual encuadrable en el supuesto de artículo 112.9 de la ley aplicable (Ley 13/1995, de 18 de mayo), supuesto diferente del rescate contemplado en el artículo 168.b del mismo texto legal.

»Examinado el expediente, considera esta funcionaria que procede la resolución del contrato por la causa referida del artículo 112.9 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo.

»VI. En orden a los efectos de la resolución, el artículo 114.4 del antes citado texto legal, se prevé que en caso de 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". Trasladado lo anterior al presente expediente, no cabe duda de la pertinencia de la incautación de la fianza definitiva en su día constituida. El resto de cantidades que podrían reclamarse en concepto de daños y perjuicios es de cuantificación más compleja, aunque el informe



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

técnico emitido por este Servicio establece los criterios para su valoración.

»En definitiva, para determinar el importe de los daños y perjuicios resulta pertinente abrir un expediente contradictorio, con participación del concesionario, a fin de determinar la veracidad de cada una de las cantidades de arena vendidas las realmente declaradas, así como los pagos realmente realizados y justificados por la empresa a efectos de acreditar estar al día con el canon de las arenas extraídas...»

3.- Visto el informe anterior, el 4 de octubre de 2012, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento acordó el inicio del procedimiento de resolución del contrato de referencia.

Consta en el procedimiento notificación a la entidad Canteras de Castellar, S.L.

4.- El 29 de octubre de 2012, la representación de la entidad Canteras de Castellar, S.L. presentó escrito de alegaciones, en el que básicamente se expone: 1º/ Canteras de Castellar se hace cargo de la explotación en 2000. Ante ciertas omisiones contractuales detectadas, se redacta nuevo proyecto de explotación, visado en 2002, sujeto a condiciones ambientales por un nuevo EIA aprobado y publicado en BOP de Cádiz nº 1 de 2 de enero de 2004; 2º/ Las ventas se han declarado y responden al comportamiento del mercado resultando que se ha vendido arena en bruto (OA) en mayor cuantía que arena tratada (ALA) razón por lo que la empresa consideró justo pagar, proporcionalmente, por este concepto, un canon que no existía y podía haberse ahorrado, de los datos reflejados, unos 300.000 euros; 3º/ Se hace referencia a un EIA que dejó de afectar hace prácticamen-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

te diez años, obteniendo una conclusiones erróneas en cuanto a la restitución de terrenos. Actualmente los terrenos son Urbanos con tres Planes Parciales en desarrollo; 4º/ Hay un acta que determina el fin de la concesión hasta el agotamiento de cantera, según el desarrollo urbanístico, previendo la fecha en 2019 si los planes de urbanización se ejecutan. Actualmente sufren un retraso considerable debido a la crisis del sector inmobiliario.»

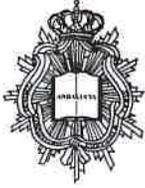
5.- El 5 de diciembre de 2012, la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento certificó la no entrada en la contabilidad del Ayuntamiento de ningún ingreso por parte de la empresa Cantera Castellar, S.L. en concepto de canon de extracción de áridos correspondiente al primer, segundo y tercer trimestre del ejercicio 2012.

6.- El 11 de diciembre de 2012, la Asesora Jurídica del SAM-Jimena/Castellar emitió informe dando contestación a las alegaciones realizadas:

«Alegaciones presentadas.

»Primera: Alega la mercantil que no existe canon diferenciado entre arenas lavadas y otras arenas y por tanto no hay registro de la cantidad de arena sin tratar vendida durante esos años.

»Esta afirmación no modifica las conclusiones iniciales de los informes emitidos y ello, por cuanto consta en expediente que se procedió por Áridos de Castellar y Obras S.L., a la liquidación de la deuda contraída con el Ayuntamiento a fecha 30 de abril del año 2000 y la subrogación por Canteras de Castellar S.L., desde el 2 de mayo de 2000 en todos los derechos y



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

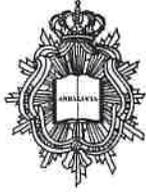
obligaciones que correspondería a Áridos de Castellar y Obras S.L., por tanto, quedó subrogada incluso en las omisiones u ocultaciones que la anterior empresa pudiera haber realizado respecto a los metros cúbicos realmente comercializados.

»Segunda.- En este punto, alega el representante de la mercantil, que al darse cuenta de que no se había tenido en cuenta que la comercialización de arenas lavadas y otras arenas, se procedió a establecer un canon que beneficiaba al Ayuntamiento.

»Al respecto cabe formular las siguientes consideraciones:

»Considerando que el punto 28 del pliego de condiciones técnico económico administrativa por el que se rige el contrato establece "El contrato será Inalterable a partir de su perfeccionamiento y deberá ser cumplido con estricta sujeción a sus cláusulas y a los pliegos que le sirvan de base, cuyas condiciones jurídicas, técnicas y económicas sólo podrán modificarse mediante nueva licitación, salvo las excepciones expresamente admitidas en el presente pliego"..... "Por ningún motivo podrá el contratista interrumpir el cumplimiento del contrato....."

»Considerando que la explotación de la finca se adjudicó a quien presentó la oferta más ventajosa en el concurso celebrado al efecto que resultó ser la empresa Luis Gómez Crespo S.L., (parece ser que posteriormente pasó a denominarse Áridos de Castellar y Obras S.L.), formalizando contrato en fecha 23 de julio de 1997 por la cantidad de 130 ptas. metro cúbico de áridos extraídos y comercializados. Canon éste que se obligó a abonar trimestralmente y a revisar anualmente con objeto de abonar las diferencias que pudieran existir (punto 15 del pliego de condiciones). Canon que en euros supone la cantidad



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

de 0,78 euros el metro cúbico de arena extraída y comercializadas sin distinción entre arenas lavadas o sin lavar, excluido el IVA.

»Este canon de 0,78 euros inicial, actualizado a 2012 hubiera supuesto un canon a favor del Ayuntamiento de 1,17 euros metro cúbico (se adjunta el calculo realizado a través de la página web del INE), por lo que poniendo en relación a los 0,95 euros de arenas lavadas y 0,30 euros de arenas sin lavar que corresponden al precio del canon a fecha 2011 (después de todas las modificaciones de precios sufridas durante la vigencia del contrato), por lo que podemos comprobar cómo la modificación del precio realizado entre el órgano contratante y el cesionario, en ningún caso ha supuesto un beneficio para las arcas municipales tal y como alega la mercantil en su escrito.

»Por otra parte, queda acreditado en expediente el incumplimiento por parte de la mercantil de la obligación de presentar trimestralmente documento acreditativo del volumen de arenas realmente extraído y comercializado. Por la mercantil se dejó de cumplir esas obligaciones desde al menos el último trimestre de 2009 hasta el último de 2011 que sólo ha justificado una vez requerida formalmente por el Ayuntamiento mediante certificado del Director Facultativo de la explotación, el Ingeniero Técnico de Minas don J.A.P.V.

»Igualmente, no consta que hasta la fecha se haya abonado las cantidades adeudadas ni que se haya presentado justificante de las arenas extraídas y comercializadas, durante el presente año 2012, según certificado de Secretaría fechado el 5 de diciembre de 2012, e Igualmente, consta acreditado a fecha 11 de octubre de 2012 que hasta el 2º trimestre de 2009 arrastraba una deuda de 88.269,03 euros. A efectos acreditativos se



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

acompaña copia de la cédula de notificación en liquidación efectuada por el Ayuntamiento de Castellar con Registro de Salida 1181.

»Tercera.- En este punto, el representante de la mercantil viene a decir que es el Ayuntamiento quien solicita que el tipo de canon Incluya el IVA y que como consecuencia de ello el canon resulta extraordinariamente incrementado.

»El objeto del expediente tramitado no es comprobar si el precio del canon y sus modificaciones se han realizado por el procedimiento legalmente establecido sino el cumplimiento o incumplimiento por la mercantil de las obligaciones que correspondía al cedente en virtud de contrato celebrado el 23 de junio de 1997 y a las que quedó subrogada la mercantil Canteras de Castellar S.L., en el año 2000.

»Respecto a la opinión de que la modificación supone un canon "fuertemente" a favor del Ayuntamiento, quien suscribe se reitera en el punto anterior.

»Cuarta.- En este punto alega que existe una modificación del precio del canon y del tipo de relación contractual. Hechos estos que en nada modifican la obligación de declarar trimestralmente las arenas realmente extraídas y comercializadas.

»Quinta.- Para determinar la cantidad adeudada por Canteras de Castellar S.L., hay que tener en cuenta el contenido de esta alegación, por cuanto en ella se afirma que en 2005 la mercantil realizó obras y servicios con cargo al canon por valor de 64.788,88 euros que se declaran repartidos entre los 4 trimestres a razón de 16.197,22 euros/trimestre y que incluye las obras de construcción de una plataforma de albero del campo de fútbol y sus drenajes y la sustitución del conductor del



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

camión RSU del Ayuntamiento, recogido en acta de canon de 15 de febrero de 2005, así como la ejecución de la calle de la Línea y varias que se recogen en el acta de 29 de junio de 1998.

»Pues bien, al respecto procede desestimar en su totalidad el contenido de las alegaciones presentadas en este apartado, no porque haga referencia a un informe cuyo autor se dice es un Concejal del Ayuntamiento -que no obra en expediente-, o por no modificar el hecho constatado de no haber cumplido con la obligación de declarar trimestralmente, sino por los siguientes motivos:

- »1) Si bien el Ayuntamiento se reservó la posibilidad de canjear con cargo al canon, las cantidades pendientes por obras de Interés Público que hubieran de realizarse dentro del término municipal de Castellar. (punto 15 del pliego), la sustitución de un conductor o contratación de personal no puede considerarse obras de interés público, aunque resulta extraño comprobar que en la contabilidad del año 2005 sólo se declarara el primer trimestre.
- »2) Las obras de ejecución de la "Calle de La Línea y varias" fue compensada como canon adelantado a origen según consta en Acta de la Reunión celebrada entre el Sr. Alcalde de Castellar de la Frontera y el Consejero Delegado de la mercantil Canteras de Castellar el 20 de junio de 2000, por la cantidad de 21.445.789 pesetas (128.891,79 euros) que se incorporaron al canon adelantado de 10.000.000 pesetas (60.101,21 euros) lo que estiman en un canon adelantado a origen de 31.445.789 pesetas (188.993,00 euros).



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

»3) Según consta en informe de gestión del canon, realizado por intervención el 19 de septiembre de 2012, el importe que debería haber recaudado el municipio se estima en la cantidad de 1.139.853,75 euros, resultando que lo abonado ha sido 365.403,38 euros, nos da una diferencia a favor del Ayuntamiento en la cantidad de 774.450,37 euros que no ha sido desvirtuada por el interesado en su escrito de alegaciones.

»4) La decisión de compensar a cuenta del canon alguna de las obras de interés público que se realicen o hayan de realizar en el término municipal de Castellar corresponde exclusivamente al Ayuntamiento, tal y como queda declarado en el punto 15 del pliego "el Ayuntamiento se reserva la posibilidad de canjear, con cargo al canon," sin que se le reconozca a la mercantil la posibilidad de compensar el canon de forma unilateral como viene a pretender ahora para justificar la falta de cumplimiento de sus obligaciones desde el año 2009.

»Sexta.- Este punto explica la modificación de la comercialización realizada en el que se pasa de declarar las arenas lavadas y las arenas sin tratar. Así mismo, asegura que las ventas se han declarado escrupulosamente y que incluso la inclusión de un canon por arenas sin tratar a reportado al Ayuntamiento unos beneficios de al menos unos 300.000 euros.

»A esta alegación nada se puede objetar porque no es objeto de este Informe entrar a valorar si las modificaciones del contrato o concesión administrativa ha sido beneficiosa o perjudicial a las partes aunque se haya hecho mención a ello en apartados anteriores.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

»Séptima.- Se Informa desfavorable el error esgrimido por la mercantil. En esta alegación se pone en duda el informe técnico emitido por el Arquitecto Técnico del Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación de Cádiz (en adelante SAM) y ello porque entiende que se han manipulado las cantidades "creando" más arena de la que hay originariamente, 1.3 M de m³ frente a 1.1 M de m³ que determina el Informe topográfico".

»Pues bien, para examinar si existe error o no en Informe técnico del SAM, el técnico redactor del citado informe se ha ratificado en el mismo y teniendo en cuenta el informe del Ingeniero Técnico de Minas, J.A.P.V., Colegiado no 1.330 que se aportan junto a las alegaciones, quien también resulta ser Director Facultativo de la Explotación y responsable de los Certificados acreditativos de la arenas declaradas comercializadas ha expresado, a efectos aclaratorios, lo siguiente:

"expone en el Informe aportado en las alegaciones un volumen de cobertura existente en la cantera, según el técnico director de 180.000 m³. Dicho volumen es superior a la estimación realizada por el SAM en lo referente al material de desecho procedente del tratamiento de arena, considerando en base a las visitas y consultas realizadas la inexistencia de otro tipo de material en la explotación, no obstante lo anterior se adoptan los datos del informe del SAM de julio, para mayor fiabilidad de los informes técnicos del SAM, aun suponiendo detrimento en el volumen a justificar ante el Ayuntamiento y al no incluirse justificación práctica de los 180.000 m³."

»Cabe señalar, que carece de toda lógica que la persona responsable de certificar o justificar el volumen extraído y comercializado de arenas, realice un informe sobre hipótesis y



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

cálculos que no justifica con documentación ni indica el método utilizado para llegar a esas conclusiones.

»Afirma el técnico de la mercantil que la superficie autorizada por el departamento de minas de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia es de 18.08 Ha, cuando ha quedado demostrado en expediente que esos datos son erróneos por cuanto el Anexo I de la declaración de Impacto Ambiental del año 2004 indica que la superficie es de 17.96 Ha, superficie recogida en el proyecto de 2002 y que tal y como declara el Topógrafo de la Diputación se trata de una superficie de explotación errónea, por lo que cualquier conclusión a la que se llegue utilizando los cálculos del proyecto de 2002 nos puede dar igualmente un resultado erróneo.

»Es mas, el propio técnico de la mercantil parece desconocer algunos cálculos que pone en relación con el EIA o DIA redactado en 2002 cuando invoca como error no haber tenido en cuenta que existía un antiguo cementerio que hubo que quitar.

»Pues bien, al respecto indicar que en las ortofotos del Instituto Cartográfico realizadas o partir del año 1998 no aparece ya el antiguo cementerio, aunque se puede apreciar su existencia en las del año 1992 tal y como se reflejan en informe técnico del SAM emitido en fecha 10 de diciembre de 2012 pronunciándose sobre las alegaciones presentadas, el cual, en informe inicial incluyó una estimación del volumen de cobertura inferior al que ahora estima el técnico de la mercantil que lo establece en 180.000 m³. Cantidad ésta que de ser aceptada, nos llevaría a modificar las conclusiones iniciales del informe técnico del SAM y aumentar el volumen total útil establecido Inicialmente en 1.323.980,29 m³, lo que podría suponer un perjuicio para la mercantil que no podría acreditar la Entidad



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

local, por lo que se estima mas fiables y objetivas las conclusiones del Técnico del Servicio de Asistencia a Municipios...»

7.- Consecuente con el informe anterior y a propuesta del Sr. Alcalde-Presidente, el 2 de enero de 2013, el Pleno del Ayuntamiento acordó aprobar la propuesta de resolución del contrato de referencia y suspender el plazo de resolución por el tiempo que media entre la solicitud de dictamen del Consejo Consultivo y la emisión de éste.

Consta notificación en el procedimiento a la entidad Canteras Castellar, S.L. el 16 de enero de 2013.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Es objeto del presente dictamen la resolución del contrato de obras de explotación de áridos en la finca El Chapatal adjudicado por el Ayuntamiento de Castellar de la Frontera (Cádiz) a la entidad Canteras de Castellar, S.L.

Como punto de partida, ha de analizarse la naturaleza jurídica del contrato. En este punto conviene recordar que el Consejo Consultivo ha expuesto en casos similares (especialmente en su dictamen 14/2001), la importancia de esta labor de calificación y definición del régimen jurídico contractual, que no depende del *nomen iuris* empleado por las partes, y ello, tanto a los efectos de sentar la propia competencia de

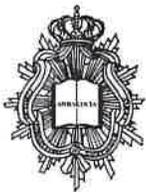


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

este Órgano Consultivo para la emisión del dictamen solicitado, como para la concreción de las prerrogativas de la Administración y del orden jurisdiccional competente.

Claramente, no nos encontramos ante un contrato típico de naturaleza administrativa, en concreto, no encaja en el objeto del contrato de obra (art. 120 LCAP), pese a que la Administración lo califique como "contrato de obras de explotación de áridos". El artículo 16.2 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, dispone, en relación al aprovechamiento de los recursos de la sección A (es decir, *"aquellos de escaso valor económico y comercialización geográficamente restringida, así como aquellos cuyo aprovechamiento único sea el de obtener fragmentos de tamaño y forma para su utilización directa en obras de infraestructura, construcción y otros usos que no exigen más operaciones que las de arranque, quebrantado y calibrado"*, como es el caso que nos ocupa) que *"cuando los recursos se hallen en terrenos patrimoniales del Estado, Provincia o Municipio, podrán sus titulares aprovecharlos directamente o ceder a otros sus derechos"*. En el caso sometido a consideración, como se hace constar en el expediente, la explotación se concede sobre la finca "El Chapatal", de la que es propietaria el Ayuntamiento, tratándose de terreno patrimonial. Ello, en principio, haría pensar en la naturaleza privada del contrato suscrito.

Sin embargo, atendiendo al objeto del mismo, detallado en la cláusula 2ª del Pliego de Condiciones Técnico Administrativas, así como a la mención que consta en diversos documentos del expediente administrativo a que la finalidad de la explo-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

tación concedida es *"la preparación de los terrenos para su uso urbanístico"*, cabría concluir que estamos ante un contrato administrativo especial de los regulados en el artículo 5.2.b) de la LCAP.

Como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1987, no es la causa del contrato la que determina la naturaleza jurídico-administrativa de éste, sino la inserción en aquélla de un fin público; fin público que no puede ser interpretado en el sentido estricto de servicio público, ni de la consecución de finalidades públicas a través de las llamadas prerrogativas exorbitantes. Así queda afirmado en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1991, que recoge la llamada teoría "desustantivadora" del contrato administrativo, unánimemente aceptada por la doctrina, y que desvincula el contrato administrativo del servicio público en sentido estricto y de las potestades exorbitantes, alrededor de las cuales se construyó una doctrina del contrato administrativo superada hace muchas décadas.

En el expediente de contratación se concreta un determinado destino de los terrenos municipales (explotación de una cantera de extracción de áridos para preparar el terreno para su uso urbanístico), lo que se considera una actuación de interés que ha de promover el Ayuntamiento para favorecer el desarrollo económico y proteger el medio ambiente.

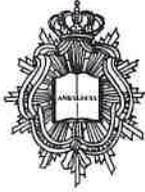
Dicho lo anterior, la referida resolución contractual debe ser enjuiciada desde la óptica del sistema de fuentes que rigen la vida de los contratos a que se refiere, en su fase de



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

preparación y hasta que se produce su extinción. Dado que la adjudicación del contrato se produjo el 12 de junio de 1997 (fecha en la que se produce la perfección del contrato, art. 54 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas) dicho contrato y, por tanto, las causas de resolución, se rigen por la ya referida LCAP, en su redacción anterior a la Ley 53/1999, de 28 de diciembre. Asimismo, resulta de aplicación el Reglamento General de Contratación (aprobado por el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre), que se mantenía en vigor a la fecha de adjudicación del contrato en cuanto no se opusiera a lo establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; por el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; así como por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato; supletoriamente, por las restantes normas del Derecho administrativo; y, en defecto de este último, resultan de aplicación las normas de Derecho privado (art. 7.1 de la Ley 13/1995).

Por otro lado, la tramitación del procedimiento de resolución debe ajustarse a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -en adelante TRLCSP- (aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), al haberse iniciado el expediente resolutorio el 4 de octubre de 2012.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

II

Antes de entrar en el fondo del asunto, procede apreciar la competencia de este Consejo para emitir el dictamen solicitado, así como pronunciarse sobre a quién corresponde la competencia para resolver el contrato y si el expediente remitido ha seguido el *iter* procedimental que prescribe la normativa vigente con tal finalidad.

1.- En cuanto a la primera, el artículo 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el artículo 211.3.a) del TRLCSP, establece que su dictamen es preceptivo en la resolución de contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por consiguiente, habida cuenta de la oposición del contratista, manifestada en el expediente sometido a consulta, ha de afirmarse la competencia de este Órgano para la emisión del dictamen.

2.- En relación con el órgano competente para acordar la resolución, el artículo 224.1 del TRLCSP establece que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso.

3.- En lo relativo al *iter* procedimental, se encuentra previsto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, con observancia de las reglas establecidas en el artículo 211 del



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

TRLCSP, sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos de los artículos 99 y 213.

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

Tales trámites han sido cumplimentados en el presente caso, como se desprende de la relación de hechos. No obstante, deben hacerse algunas puntualizaciones.

En relación con el trámite consistente en la notificación al avalista, no consta fehacientemente que ésta haya tenido lugar. Según consta en certificación de 6 de febrero de 2013, no figura registrada en la contabilidad municipal la cancelación contable del aval que se depositó el 27 de junio de 1997 por importe de 10.000.000 pts don Luis Gómez Crespo. Según certificado expedido, el 6 de febrero de 2013, por el avalista, Caja Rural del Sur, según los antecedentes contables de dicha entidad, el referido aval se encuentra cancelado. Asimismo, la entidad inicialmente adjudicataria suscribió contrato de cesión con la entidad "Canteras de Castellar, S.L", la



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

R

cual, según lo dispuesto en la estipulación sexta del contrato firmado el 2 de mayo de 2000, "se obliga para antes de 28 de febrero de 2001 a sustituir el aval que la entidad Luis Gómez Crespo, S.L tiene prestado ante el Ayuntamiento de Castellar por cuenta de la autorización minera, obligándose a entregar el documento original de aval a su titular". Todo lo anterior conduce a pensar que el aval inicial se canceló, como certifica la entidad bancaria, si bien, el cesionario nunca llegó a depositar el aval al que estaba obligado, según se desprende de la información dada por el Ayuntamiento, por lo que se ha de concluir que no había avalista.

4

CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA
PRESIDENCIA
GRANADA

Por otro lado, en el acuerdo que se considera como de inicio del expediente de resolución contractual, se dice expresamente que se incoa "procedimiento de reversión del bien inmueble". En el informe jurídico que se emite con carácter previo y que sirve de base para fundamentar tal acuerdo existe una confusión en los términos ya que se alude, por un lado, a una "rescisión contractual" y, por otro, se dispone "incoar el procedimiento de reversión del bien inmueble", confusión que se introduce tal vez por la propia dificultad para determinar la naturaleza jurídica del contrato que nos ocupa, como se advertía en el Fundamento Jurídico II de este dictamen. De este modo, en la notificación primera que se hace a la mercantil interesada, no se indica que nos encontremos ante una resolución contractual sino ante un procedimiento de reversión. Sin embargo, no puede entenderse que se le haya causado indefensión al interesado por no conocer exactamente el objeto del procedimiento, y ello porque figuran en el expediente actuaciones posteriores que revelan que la mercantil ha tenido co-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

R

nocimiento expresamente del objeto del expediente de resolución. Así, por providencia de la Alcaldía de 17 de diciembre de 2012, se rectifica el error expuesto (se dice expresamente que se rectifica el punto primero de la providencia de 4 de octubre de 2012, siendo el tenor literal "incoar expediente de resolución del contrato...") y se dice que se notificará al interesado. Aunque no consta en el expediente la notificación de dicha providencia, sí figura la notificación efectuada el 16 de enero de 2013 del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, el 2 de enero de 2013, en el que se dice expresamente que se informa favorablemente la rescisión del contrato, se especifican los efectos de dicha resolución contractual y se suspende el plazo máximo para resolver durante el tiempo que medie entre la petición de dictamen al Consejo Consultivo y su emisión.



III

4

Entrando ya en el análisis de si procede o no la resolución contractual, el Ayuntamiento funda la resolución en el incumplimiento de obligaciones esenciales impuestas en el Pliego, en concreto, la estipulada en el punto 15 del Pliego técnico de condiciones económicas-administrativas relativo al abono del canon, lo que conduciría a la aplicación de la causa de resolución prevista en el artículo 112.g) LCAP ("*incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales*").



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Identificada, pues, la causa de resolución que se invoca, toda la documentación (en concreto, los informes técnicos que se emiten) obrante en el expediente conduce a la estimación del motivo de resolución contractual aducido por la Administración contratante en la medida en que han resultado acreditados diversos incumplimientos imputables a la empresa contratista consistentes en:

- Retrasos injustificados del pago del canon en el plazo establecido en el punto 15 del pliego técnico de condiciones económico-administrativas, estando actualmente pendiente de cobro el canon desde el tercer trimestre del año 2009.

- No ha cumplido con la obligación de aportar trimestralmente documento acreditativo de las ventas de arena lavada y arenas sin lavar. La citada acreditación se exige a partir de la prórroga de contrato en fecha 15 de diciembre de 2002. (No consta en expediente remitido a este Servicio, prórrogas del citado contrato a partir del año 2002, por lo que se desconoce si hubo modificación de sus cláusulas).

- Incumplimiento de los trabajos de restauración de los terrenos, tanto de la repoblación forestal como de acondicionamiento del terreno para uso urbanístico. Condiciones éstas impuestas en el punto 16 y 17 de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto El Chapatal N° 178, así como una de las finalidades establecidas en la prórroga del contrato de fecha 15 de diciembre de 2002.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

- Las cantidades de arena extraída declaradas por la mercantil, no coinciden con lo realmente consumido, produciendo así un grave perjuicio a las arcas municipales.

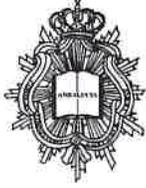
Tales incumplimientos son una realidad que el contratista no ha rebatido en su escrito de 11 de enero de 2012, en el que además reconoce deudas con Hacienda y con la Seguridad Social y alega una compensación de deuda de forma unilateral, sin consentimiento de la Administración como causa para no haber abonado parte de la deuda.

En definitiva, por los motivos expuestos, concurre la causa de resolución invocada por la Administración.

IV

Finalmente, y en cuanto a los efectos de la resolución, el artículo 114.4 de la LCAP dispone 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 excede del impago de la garantía incautada"*.

En todo caso, en cumplimiento con lo dispuesto en el párrafo 5 del anterior artículo, en el acuerdo de resolución se deberá efectuar un pronunciamiento expreso sobre la procedencia o no de la pérdida o devolución de la garantía constituida, en su caso.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la resolución del contrato para la explotación de áridos en la finca El Chapatal suscrito entre el Ayuntamiento de Castellar de la Frontera (Cádiz) con la entidad Canteras de Castellar, S.L.

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

En Granada, a diecinueve de febrero de dos mil trece.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO GENERAL



Fdo.: Juan B. Cano Bueso Fdo.: José Fernández Prados

SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE CASTELLAR DE LA FRONTERA. - (CÁDIZ)