

Nº de Expte

Interesado: AYUNTAMIENTO

Asunto: COTO DE CAZA. ADJUDICACION DEL APROVECHAMIENTO

Ref.:

ANTECEDENTES

Primero.- El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de solicita informe relativo, al arrendamiento conjunto del aprovechamiento cinegético Coto de Cazay del aprovechamiento Coto Micológico....., habiendo quedado desierta la subasta previamente convocada para su adjudicación.

A tal efecto se solicita informe sobre los siguientes extremos:

1.- La posibilidad o no de adjudicar el arrendamiento mediante adjudicación directa:

En este supuesto se plantean las siguientes preguntas:

- Es necesario convocar antes una segunda subasta?
- Es necesario o potestativo pedir tres ofertas?
- Es necesario mantener el precio de la subasta en la adjudicación directa?

2- Posibilidad o no de convocar una segunda subasta:

- Es obligatorio o potestativo?
- Se puede tramitar por la vía de urgencia? En este caso, cuál sería el plazo para la presentación de ofertas?
- Se puede bajar el precio respecto de la primera subasta? Sí es así, cuanto?
- Hay algún porcentaje establecido legalmente o el Ayuntamiento puede bajarlo en la cuantía que quiera?
- En caso de que esta segunda subasta quedara desierta, ¿se podría acudir a la adjudicación directa? Sí es así, ¿Es obligatorio mantener el precio de la segunda subasta en la adjudicación directa?

Segundo.- Teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ayuntamiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios

especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, y el Reglamento de Asesoramiento y Asistencia a Municipios.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente

INFORME:

Primero.-

1.- En cuanto a la posibilidad o no el arrendamiento mediante adjudicación directa.

La normativa básica en materia de Régimen Local no regula expresamente los contratos de arrendamiento por las Entidades Locales. Por ello, el aprovechamiento de bienes patrimoniales se encuentra regulado en el art. 92 del RD 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales -RBEL-, aunque hay que señalar que, en defecto de normativa básica en materia de Régimen Local, ha de estarse a la normativa patrimonial de carácter general, recogida en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas -LPAP-, cuyos arts. 106 y 107, se refieren a los contratos para la explotación de bienes patrimoniales.

Así, tenemos que el art. 106 LPAP dispone lo siguiente:

- "1º. La explotación de los bienes o derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico, típico o atípico.

- 2º. Serán de aplicación a estos negocios las normas contenidas en el capítulo I del título V de esta ley.

- 3º. Los contratos para la explotación de los bienes o derechos patrimoniales no podrán tener una duración superior a 20 años, incluidas las prórrogas, salvo causas excepcionales debidamente justificadas."

Mientras que, en lo referente al procedimiento de adjudicación, el art. 107 LPAP (precepto básico) establece que:

- "1º. Los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de

la operación, proceda la adjudicación directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente.”

Además, si la voluntad del Ayuntamiento es el arrendamiento mediante adjudicación directa, sería necesario dejar constancia de que la elección del mismo no puede quedar al albur del órgano de contratación sin más, sino que es necesario que se justifique de forma conveniente en el expediente que se debe tramitar al efecto y donde conste que se produce alguna de las circunstancias expresadas en el citado art 107.1 (“las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación”).

Si nos ceñimos al caso concreto del arrendamiento del aprovechamiento de coto de caza y del coto micológico, para que sea posible acudir al procedimiento de adjudicación directa por cumplirse alguna de las circunstancias que se han citado con anterioridad, tendríamos que llegar a la conclusión de que tan sólo podría argumentarse la limitación de la demanda al haber quedado desierta la primera subasta, porque entendemos que no concurre las circunstancias de las peculiaridades del bien, la urgencia o la singularidad de la operación.

Si se optase por la limitación de la demanda debe justificarse o motivarse de forma conveniente en el expediente en base a Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone::

Artículo 35. Motivación.

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

La tramitación del expediente de adjudicación directa cuando se hubiese declarado desierta una licitación, hay que reconducirla al procedimiento negociado. Así lo sostuvo en su Informe 25/2008, de 29 de enero de 2009 la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

El procedimiento negociado sin publicidad de la Ley de Contratos del Estado viene regulado en los artículos 166,168, y 170.

Artículo 168. *Supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad.*

Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:

a) En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que:

1.º **No se haya presentado ninguna oferta;** ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o a un procedimiento restringido, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, **sin que en ningún caso se pueda incrementar el presupuesto base de licitación** ni modificar el sistema de retribución, y que se envíe un informe a la Comisión Europea cuando esta así lo solicite

De la lectura de este artículo 168 LCSP se infiere que si se optase por la adjudicación directa no podrá modificarse el precio fijado en los pliegos de la anterior subasta desierta para la adjudicación del aprovechamiento cinegético. Por tanto si se adjudicara directamente se mantendrá el precio de la subasta desierta previamente.

Segundo. El artículo 41 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL), dispone que:

«El aprovechamiento de la riqueza cinegética o piscícola se regulará por la legislación especial aplicable y por la normativa de la contratación de las Corporaciones Locales».

En nuestro caso, la legislación sectorial viene integrada por la Ley 4/1996, de 12 de julio, por la que se regula el ejercicio de la caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, así como el Decreto 83/1998, de 30 de abril, por el que se desarrolla reglamentariamente el Título IV «De los terrenos», de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León. De estas normas podemos extraer, a efectos de resolver la consulta planteada, las consideraciones siguientes:

1ª. El artículo 22.3 de la Ley 4/1996 establece que: *«En los casos de nuevos arrendamientos, y para favorecer la continuidad de la gestión cinegética, se establecen*

los derechos de tanteo y retracto a favor de los arrendatarios preexistentes, en los términos y condiciones que reglamentariamente se determinen».

2ª. A su vez, el Decreto 83/1998, que reglamentariamente desarrolla el precepto de la Ley, dispone en su artículo 27.3 que:

«En los casos de nuevos arrendamientos, el titular de un acotado estará obligado a comunicar, de forma fehaciente, las ofertas recibidas al anterior arrendatario, indicando al menos, precio, condiciones del arrendamiento y nombre del postor, pudiendo aquél ejercitar el derecho de tanteo en el plazo de veinte días naturales desde la comunicación. Así mismo, el arrendatario anterior tendrá derecho de retracto en el plazo máximo de nueve días naturales desde la celebración del contrato y si ésta no se conociera se contará dicho término desde la notificación del negocio jurídico al Servicio Territorial. En el caso de que, ofrecido debidamente, no se ejercite el derecho de tanteo en plazo, no podrá ejercitarse el derecho de retracto, siempre que se mantengan la condiciones que le fueron comunicadas.

Así pues, en esta normativa se regula un derecho de tanteo que sólo puede **ejercitarse después de la existencia de la oferta más favorable, de forma que exige la celebración de la subasta**, y se ejercita por el remate.

No obstante la Ley 4/1996 nada dice respecto al procedimiento que deba utilizarse para proceder a la licitación de los aprovechamientos cinegéticos. Por dicho motivo es necesario acudir a la jurisprudencia, debiendo llegar a la conclusión de que la mayoría se inclina por la subasta. Conforme señala el TSJ Castilla y León en su Sentencia de 25 de septiembre de 2008 cuando afirma que:

*«El mencionado coto de caza puede ser objeto de aprovechamiento o bien directo por el titular de los derechos cinegéticos, en este caso el ayuntamiento de (...), o bien por medio de gestión indirecta, otorgando el aprovechamiento cinegético a terceros. Así lo entiende el art. 4 de la Ley 4/1996, de 12 de julio de Caza de Castilla y León (...). Ahora bien, esa cesión a tercero debe hacerse a través **de un procedimiento muy concreto, que es la subasta**. Efectivamente, la vigente Ley 43/2003, de 21 de noviembre, advierte en su art. 36 que el titular del monte será en todos los casos el propietario de los recursos forestales, y más específicamente el Real Entidades Locales dispone que «Las Entidades Locales tendrán la facultad de explotar los montes de su propiedad y realizarán el servicio de conservación y fomento de los mismos, de todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación específica sobre*

montes y aprovechamientos forestales» -art. 38-. Y como quiera que su art. 41 dispone a continuación que «El aprovechamiento de la riqueza cinegética o piscícola se regulará por la legislación especial aplicable y por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales», sin margen de error será esta normativa de contratación quien señale el procedimiento de cesión del aprovechamiento cinegético a seguir. (...). Por lo tanto es claro que el procedimiento de adjudicación a seguir debe ser de subasta, de querer ceder el aprovechamiento cinegético a un tercero»

También resulta aplicable el artículo 8.1 de la citada Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, de carácter igualmente básico, el cual regula que, la gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales, por las Administraciones Públicas, **deben ajustarse, entre otros principios, a los regulados en sus apartados b) “Eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos” y c), “publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes.”**

Con los argumentos expuestos queda claro que el procedimiento para adjudicar el aprovechamiento cinegético es la subasta siendo la adjudicación directa algo excepcional que el órgano de contratación deberá justificar o motivar.

Tercero.

En cuanto si es necesario o potestativo pedir tres ofertas

En la nueva LCSP ha desaparecido la obligatoriedad de solicitar tres ofertas en el procedimiento negociado.

Artículo 166 de la LCSP determina lo siguiente:

1. En los procedimientos con negociación la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras negociar las condiciones del contrato con uno o varios candidatos.

Cuarto.

En cuanto si es obligatorio mantener el precio de la subasta en la adjudicación directa.

En el supuesto de que la subasta haya quedado desierta, y aplicando una interpretación por analogía,(considerando la cesión del coto de caza como la

enajenación de un aprovechamiento cinegético) resultaría aplicable los supuestos previstos en el artículo 137.4 (supletorio) de la misma Ley de Patrimonio de las Administraciones Publicas, relativos a la enajenación que en su apartado d) prevé la adjudicación directa cuando fuera declarada desierta la subasta o concurso promovidos para la enajenación. **Igualmente se establece, en este caso, que las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores a las anunciadas previamente en la subasta.**

2.- Posibilidad o no de convocar una segunda subasta:

En cuanto si es obligatorio o potestativo

No hay impedimento legal alguno para convocar una segunda subasta en la que sería posible la modificación del precio de la primera subasta siempre con criterios objetivos mediante una nueva tasación pericial que debe contener todo expediente patrimonial.

En el expediente de arrendamiento de un bien patrimonial, debe existir una tasación pericial, valorando de conformidad con lo exigido en el artículo 114.2 de la LPAP (precepto no básico) el previsible rendimiento económico a que dé lugar la explotación de la bien prevista, teniendo en cuenta el límite recogido en el artículo 92.2 del Reglamento de Bienes.

Asimismo la Ley de Contratos del Sector Publico como norma supletoria en la tramitación de los contratos patrimoniales dispone en su artículo 102 3). Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, **atendiendo al precio general de mercado**, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En cuanto si se puede tramitar por la vía de urgencia. En este caso, cuál sería el plazo para la presentación de ofertas.

Teniendo en cuenta el juego de remisiones del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales así como de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Publicas a la Ley de Contratos del Sector Público, disponiendo en el artículo 110 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Publicas, lo siguiente:

Artículo 110. Régimen jurídico de los negocios patrimoniales.

Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Sus efectos y extinción se regirán por esta ley y las normas de derecho privado.

De este precepto legal se deduce que la Ley de Contratos del Sector Público es norma supletoria de utilización constante para la tramitación de los contratos patrimoniales aunque los mismos estén excluidos de la aplicación de la ley de Contratos del Sector Público en su artículo 9.

En aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público como norma supletoria en la preparación y adjudicación de los contratos patrimoniales y en esta línea se dispone en su artículo 119 lo siguiente:

Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. **A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada.**

b) Acordada la apertura del procedimiento de adjudicación, los plazos establecidos en esta Ley para la licitación, adjudicación y formalización del contrato se reducirán a la mitad.

De acuerdo con esta normativa es posible la reducción de plazos a la mitad, pero la urgencia debe estar debidamente motivada por el órgano de contratación.

CONCLUSIONES

Primera.- El procedimiento para la adjudicación del aprovechamiento cinegético es la subasta pública o procedimiento abierto en la terminología de la Ley de Contratos del Sector Público. En este supuesto es posible una nueva tasación pericial que debe contener todo expediente patrimonial.

Segundo.- La simple adjudicación directa, solo se puede recurrir a este excepcional procedimiento cuando concurra alguna de las causas del artículo 107 LPAP, precepto básico. En este supuesto se deberá mantener el precio de la subasta declarada desierta.

Tercero.- Es posible la tramitación por urgencia, pero la misma deberá estar motivada por el órgano de contratación.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLR), art. 173 del ROF y art. 3 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Burgos a,

LA SECRETARIA DEL SAT

Fdo.