

Expediente Núm. 219/2016
Dictamen Núm. 212/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de septiembre de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 1 de agosto de 2016 -registrada de entrada el día 4 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de cesión de los derechos de explotación de un manantial de agua mineral y la constitución de un derecho de superficie sobre parcelas municipales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de marzo de 2013, el Pleno del Ayuntamiento de Sobrescobio acuerda adjudicar a la empresa el contrato de cesión de los derechos de explotación de la concesión otorgada a ese Ayuntamiento sobre el manantial de agua mineral y la constitución de un derecho de superficie sobre las parcelas municipales P7, P8 y P9, y opcionalmente P5 y P6, ubicadas todas en el polígono, para la construcción de una planta envasadora destinada a la explotación de dicho manantial.

En el expediente de contratación figura, en primer lugar, una providencia de la Alcaldía de 1 de octubre de 2012 en la que se indica que “el Ayuntamiento es titular de una concesión minera para explotar el manantial de agua declarada mineral natural denominado, contando asimismo con diversas parcelas en el polígono industrial destinadas a estos fines./ Es necesario poner en valor estos bienes patrimoniales, que podrían generar riqueza y empleo en el municipio en momentos tan difíciles como los actuales”, por lo que se dispone que por la “Secretaría se emita informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir”.

El día 25 de abril de 2013 se formaliza el contrato en documento administrativo, dejando constancia en sus antecedentes de que el adjudicatario ha constituido la garantía definitiva. Asimismo, en su clausulado se establece que “el contrato tiene una duración de 30 años, prorrogables por otros dos plazos iguales hasta un máximo de 90 años, a contar desde la fecha de concesión del aprovechamiento del manantial al Ayuntamiento, mientras que los permisos y las obras deberán realizarse en los plazos y con las programaciones previstas en el pliego de cláusulas y en la oferta presentada” por la contratista.

2. Obra incorporado al expediente el pliego de cláusulas económico-administrativas por el que se rige el contrato. Su cláusula segunda, “Naturaleza y finalidad del contrato”, dispone que “el presente contrato tiene naturaleza de contrato privado, según se desprende del art. 4.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”, añadiendo que “los contratos privados patrimoniales son los concertados para explotar bienes patrimoniales de la Administración”, si bien deben “regirse en cuanto a su preparación y adjudicación por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, quedando sometida a dicha Ley”. La cláusula cuarta establece como “contraprestación económica (...) el abono de un canon anual en dinero (...), formado por una parte fija y otra variable, que estará relacionada con la producción./ La cantidad fija parte de la cantidad inicial de 15.000,00 € anuales,

mejorable al alza./ La cantidad variable parte de la relación de 0,50 € x M³ de agua de producción anual”. También precisa que el “canon anual se ajustará a los siguientes requisitos:/ El año en que se adjudique el contrato se abonará únicamente la parte fija del tipo de licitación, sea cual sea la fecha de adjudicación definitiva./ El resto de anualidades completas, hasta la puesta en marcha de la planta, se abonará únicamente la parte fija del tipo de licitación./ El año en que se inicie la producción, al final del mismo se hará una lectura y el siguiente ya se liquidará añadiendo la parte variable que corresponda a dicha lectura más la parte fija, y así el resto de los años del contrato./ El pago deberá hacerse efectivo dentro de los tres primeros meses de cada anualidad, excepto la primera que será a los dos meses de la adjudicación, y en todo caso antes de finalizar el año”. En la cláusula décimo sexta, “Extinción del derecho”, se señala que “el contrato se extinguirá por las siguientes causas: (...) c) Impago del canon anual establecido por el derecho de superficie y resultante de la adjudicación”, mientras que en la cláusula vigésimo segunda, dedicada a la “Normativa aplicable”, se recoge que “para lo no previsto en este pliego se estará a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el R. D. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; Ley 7/85, Reguladora de las Bases del Régimen Local; Real Decreto Legislativo 7861/1986 (*sic*), por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local; el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y en último extremo serán aplicables las normas de derecho privado”. Por otra parte, la cláusula vigésimo tercera, “Prerrogativas de la Administración”, dispone que “dentro de los límites y con sujeción a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar el presente contrato, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlo por

razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, de conformidad con el artículo 210 y ss. del citado TRLCSP”.

3. Como antecedente se adjunta, asimismo, el expediente relativo a la “enajenación de las parcelas P1-P2-P3 y P4” del Polígono Industrial En él consta una certificación del Secretario General del Ayuntamiento relativa a la adjudicación, mediante acuerdo adoptado por el Pleno en la sesión celebrada el 31 de octubre de 2013, de las parcelas municipales P1 y P2 a una empresa y de las parcelas P3 y P4 a la empresa contratista para el proyecto de “ampliación (de) embotelladora”.

Figuran incorporadas a aquel, igualmente, las bases que regirán el concurso para la venta de las parcelas, en cuya cláusula 24, “normas aplicables”, se establece que “los contratos de compraventa que se perfeccionen tienen carácter de contratos privados”, y que “todas las cuestiones que se deriven de esta contratación en cuanto a efectos y extinción del contrato se regirán por las normas de derecho privado”.

El día 12 de diciembre de 2013 se formaliza el “contrato administrativo” correspondiente a las parcelas P3 y P4.

4. Con fecha 15 de marzo de 2015 (*sic*), el Secretario municipal emite certificación relativa al acuerdo adoptado por el Pleno en la sesión celebrada el 14 de marzo de 2016, en virtud del cual se inicia el “procedimiento de rescisión del contrato de acuerdo con lo establecido en la base décimo sexta, apartado c) (...) del pliego de cláusulas económico-administrativas que rigió la cesión de los derechos de explotación de la concesión otorgada a este Ayuntamiento sobre el manantial de agua mineral y la constitución (...) de un derecho de superficie sobre las parcelas municipales P7, P8 y P9, y opcionalmente P5 y P6, ubicadas en el polígono, para la construcción de una planta envasadora destinada a la explotación de dicho manantial, así como la venta de las parcelas P3 y P4 del Polígono adjudicadas a la misma empresa con destino a la ampliación del proyecto de instalación de embotelladora, vinculando de este modo estas parcelas a dicho proyecto”.

En los antecedentes se consigna que la empresa ha abonado “hasta el presente la primera anualidad correspondiente a 2013 (...), estando pendientes la anualidad de 2014, 2015 y 2016, que ascienden a cincuenta y cuatro mil ochocientos diez euros (54.810,00 €), según informe de la Intervención municipal”.

En él también se acuerda conceder a la empresa contratista “el plazo de un mes, a contar del recibo de la presente, para que liquide la deuda pendiente con este Ayuntamiento por el canon anual fijo establecido como contraprestación por la adjudicación del contrato, correspondiente a los ejercicios 2014, 2015 y 2016, y que asciende a la cantidad de cincuenta y cuatro mil ochocientos diez euros (54.810,00 €) o alegue lo que considere oportuno”.

Consta en el expediente la notificación del citado acuerdo a la empresa contratista el 6 de abril de 2016.

5. El día 6 de mayo de 2016, el Gerente Único de la mencionada empresa presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Madrid un escrito de alegaciones en el que expone que “desde la firma del contrato administrativo de cesión de derechos de explotación del manantial de agua mineral y constitución de derecho de superficie de fecha 25-04-2013, elevado a escritura pública con fecha 6-09-2013”, la mercantil “ha realizado las actuaciones para ejecutar el proyecto empresarial de construcción de una planta envasadora de agua mineral natural y las necesarias para disponer de las autorizaciones y permisos administrativos ante los distintos organismos intervinientes para iniciar la ejecución material del proyecto ‘Planta embotelladora de agua mineral’ y del proyecto ‘Captación y camino de servicio’, cumpliendo con el mencionado contrato administrativo de cesión de derechos de explotación sobre concesión y constitución de derecho de superficie”.

Añade que “la modificación del anteproyecto de la oferta presentada (...) incluido en el concurso público y la presentación del proyecto básico inicial, que modifica el anteproyecto inicial realizado por las nuevas necesidades surgidas

en el proyecto empresarial y que incrementa la inversión a realizar hasta 4,8 M de euros, se realiza el 25-06-2013. Este hecho hace necesaria la ampliación de la superficie necesaria para la instalación de la planta de envasado de agua mineral y la adquisición, mediante concurso público, al Ayuntamiento de Sobrescobio, de las parcelas P3 y P4 del polígono, que se realiza el 12-12-2013. Compraventa que es elevada a escritura pública con fecha 16-12-2014./ Estos hechos, junto con la tramitación urbanística, medioambiental, administrativa etc., han ocasionado que el proyecto de ejecución de la `Planta embotelladora de agua mineral´ cuente con las autorizaciones administrativas necesarias para el inicio del contrato de ejecución de obra, y que el expediente promovido ante el Ayuntamiento de Sobrescobio para la obtención de la correspondiente licencia urbanística sea concedida con fecha 15 de enero de 2016". Se refiere, asimismo, a "la tramitación administrativa para la ejecución del proyecto de Mejora de acceso a las captaciones de y para el Aprovechamiento del manantial (proyecto de ejecución de Captación y camino de servicio) (...), pendiente de la resolución de la correspondiente licencia por parte del Ayuntamiento hasta que no se resuelvan los correspondientes trámites expropiatorios". Menciona que la inversión realizada "asciende a 403.911 euros a 31 de diciembre de 2015", y consigna las fechas en las que recibe las notificaciones de las liquidaciones de las contraprestaciones anuales fijas correspondientes a los ejercicios 2014, 2015 y 2016 para su pago en periodo voluntario.

Manifiesta que el Ayuntamiento esgrime como "causa de inicio del procedimiento de rescisión (...) el impago del canon anual establecido por el derecho de superficie (...) sin considerar lo establecido en la base vigésima" del pliego de cláusulas económico-administrativas, debiendo atenderse a "las especiales características del proyecto, el conocimiento del Ayuntamiento de su tramitación, el volumen de la inversión, el empleo y beneficios para el municipio y los perjuicios que se ocasionarían por no realizarse el contrato administrativo y el proyecto empresarial". Estima "no proporcionada la resolución del contrato por la causa considerada de no abono de los referidos cánones y (...) por carecer de relevancia en la situación actual de desarrollo" del mismo.

Señala que “los mencionados cánones correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016 han sido devengados y no han sido abonados” por la empresa “por considerarse que serán abonados una vez que se inicie la ejecución de los proyectos (proyecto de ejecución de la `Planta embotelladora de agua mineral y proyecto de ejecución de `Captación y camino de servicio´) y se solviente la situación transitoria de tesorería de ejecución de los proyectos. Este retraso del pago del canon anual sería abonado de conformidad con la cláusula vigésima del contrato administrativo en sus apartados 1b y 2b”. Precisa que “el canon correspondiente al año 2016 se encuentra todavía en periodo de pago voluntario, según la notificación recibida de fecha 5 de abril de 2016, y los cánones de 2014 y 2015 no han sido notificados para su liquidación por vía ejecutiva”, de lo que deduce que “el Ayuntamiento acuerda iniciar el procedimiento de rescisión del contrato administrativo en la sesión ordinaria celebrada el día 14 de marzo de 2016 cuando todavía no había vencido el plazo para el ingreso del canon correspondiente al año 2016”.

Finalmente, señala que “en el procedimiento de inicio de rescisión del contrato de compraventa de las parcelas P3 y P4 se considera que no se han cumplido los trámites preceptivos para la resolución del contrato”.

Concluye manifestando “en nombre” de la empresa su “disconformidad y total oposición con el inicio del proceso de rescisión del contrato administrativo de cesión de derechos de explotación del manantial de agua mineral”.

Adjunta la siguiente documentación: a) Relación de las “principales actuaciones” desarrolladas. b) Licencia urbanística de obras para la construcción de una planta embotelladora de agua mineral en las parcelas 4 a 8 del polígono industrial, de fecha 15 de enero de 2016. c) Notificación de “demanda interpuesta sobre el proyecto de Mejora de acceso a las captaciones y para el Aprovechamiento del manantial”. d) Notificaciones de liquidación del canon correspondientes a los ejercicios 2014, 2015 y 2016.

6. Con fecha 10 de mayo de 2016, el Secretario del Ayuntamiento emite certificación en la que, tras reseñar que durante el plazo concedido al efecto se ha presentado alegación por la empresa contratista ante la Delegación del

Gobierno en Madrid -en escrito posteriormente remitido al Ayuntamiento-, señala que de acuerdo con la normativa que cita "la presentación en este registro actúa como registro de entrada para las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas (local, autonómica y central) y es válido como si se hubiera presentado en el registro del propio Ayuntamiento".

7. El día 28 de mayo de 2016, el Alcalde del Ayuntamiento de Sobrescobio dicta providencia en la que dispone "que por el Secretario municipal se emita informe sobre el contenido de dicha alegación (...). Que por el Interventor municipal se emita informe sobre las deudas pendientes de la (empresa contratista) por el canon anual fijo establecido como contraprestación por la adjudicación del contrato (...). Que por los técnicos municipales se informe si se han iniciado las obras de la planta embotelladora o existe alguna actividad en el polígono que haga pensar que se van a iniciar en breve los trabajos, tales como acopio de materiales o presencia de maquinaria".

En respuesta a tal petición, una Técnica municipal emite informe con fecha 8 de junio de 2016 en el que pone de manifiesto que "girada visita al polígono el día 08-06-2016 se constata que no se ha iniciado ningún tipo de trabajos en el mismo y que tampoco existen acopios de material o maquinaria que indiquen la próxima iniciación de los mismos".

Con fecha 7 de junio de 2016, el Interventor municipal elabora un informe en el que indica que en esa fecha la contratista "no (...) ha abonado la deuda pendiente con este Ayuntamiento en concepto de canon anual fijo establecido como contraprestación por la concesión de la explotación del manantial correspondiente a los ejercicios 2014, 2015 y 2016", detallando "el total de la deuda pendiente (...) y su situación recaudatoria" por el concepto de "canon derecho superficie" y otros, como son la publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y la tramitación de licencias municipales.

8. El día 7 de junio de 2016, el Secretario municipal suscribe un informe en relación con la alegación planteada por la contratista. En él señala que, si bien

“en la cláusula 20” se recoge “como falta grave” el “retraso en el pago del canon anual”, en la “cláusula cuarta” se indica “expresamente que el pago del canon deberá hacerse efectivo en el primer trimestre de cada año”, por lo que “puede entenderse (...) por un retraso el realizar el ingreso pasado dicho periodo, pero al menos dentro del mismo ejercicio. Sin embargo, acumular tres anualidades de impago consecutivas, a entender de quien emite este informe, supone algo más relevante que un mero retraso, y considero (que) entra dentro de las causas de rescisión del contrato que contempla la cláusula 16 del pliego”.

Respecto a “las consecuencias de la rescisión y los perjuicios que ocasionaría, son circunstancias que trascienden más allá de lo jurídico”, y recuerda “que esta causa de rescisión de contrato figuró en todo momento en el pliego de cláusulas que rige el mismo y debería ser conocido por el adjudicatario, así como las consecuencias de no abonar el canon durante estos ejercicios”. Añade que, “por otro lado, por el adjudicatario (...) no se aporta ningún documento público o privado que garantice que cuenta o va a contar en breve con la financiación suficiente para acometer el proyecto”.

En cuanto a la argumentación de que los “cánones correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016 no han sido abonados por la (contratista) por considerarse que serán abonados una vez que se inicie la ejecución de los proyectos”, encontrándose el relativo al año 2016 “todavía en periodo de pago voluntario”, subraya que “cuando por el Pleno se adoptó el acuerdo de rescisión había dos deudas pendientes de ejercicios cerrados, 2014 y 2015, respectivamente, y la del año en curso 2016 estaba en periodo de pago voluntario, aunque a fecha del presente ya ha transcurrido el plazo de pago voluntario y no se ha abonado”. Reitera que en aquel momento “ya había dos ejercicios en los que no se había cumplido la obligación señalada en el pliego de abonar el canon anual; circunstancia suficiente para poder ejecutar la extinción del contrato prevista en la cláusula 16 del pliego, aunque, como señalaba, actualmente ya son tres los ejercicios pendientes de ingresar el canon”. Pone de relieve que “a fecha del presente informe los tres ejercicios pendientes están en vía ejecutiva, para lo cual se ha dado traslado de las deudas a los Servicios Tributarios del Principado de Asturias para su tramitación en virtud del convenio

suscrito por este Ayuntamiento con dicho Servicio para la delegación de la gestión y recaudación de tributos y de otros ingresos de derecho público no tributarios”.

Por lo que se refiere a las parcelas P3 y P4, indica que “las mismas fueron adjudicadas en el concurso abierto por el Ayuntamiento de Sobrescobio para la venta de las parcelas del polígono que no habían sido incluidas en el proyecto de la embotelladora”, y que en “dicho concurso se recibió una oferta de la (contratista) que solicitaba dichas parcelas para destinarlas a ampliar las instalaciones de la planta embotelladora de la que había resultado adjudicataria en un concurso anterior, pues consideraba que las parcelas del polígono que se destinaban a este fin resultaban insuficientes./ Resulta obvio que estas parcelas quedan ineludiblemente vinculadas al proyecto principal, que no es otro que la instalación de una planta embotelladora de agua mineral, y, por tanto, si se rescinde el contrato principal este segundo contrato quedará sin sentido ni validez y sin sustento jurídico, pues como señala la cláusula 17 del pliego que sirvió de base para enajenación de las parcelas (...) “la parte compradora queda obligada a: d) Destinar la parcela objeto del contrato a los usos industriales o de servicios previstos”. Afirma que “al no poder destinarse las parcelas a otros usos entendemos (que) solo cabe la rescisión del contrato”, si bien precisa que “al tratarse de un contrato privado el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción del contrato. Todas las cuestiones que se deriven de esta contratación en cuanto a efectos y extinción del contrato se regirán por las normas de derecho privado”.

Concluye que “las alegaciones presentadas” por la empresa contratista “no desvirtúan el acuerdo del Ayuntamiento Pleno sobre la rescisión del contrato, pues la deuda pendiente de tres anualidades del canon previsto como contraprestación por la concesión de la explotación constituye causa suficiente para rescindir” el mismo.

9. Con fecha 15 de junio de 2016, el Secretario del Ayuntamiento emite certificación del acuerdo adoptado por el Pleno en la sesión celebrada ese

mismo día en el sentido de “desestimar la alegación presentada” por la contratista “contra el acuerdo del Ayuntamiento de fecha 14-03-2013 de iniciar procedimiento de rescisión del contrato, de acuerdo con lo establecido en la base décimo sexta, apartado c) (...), del pliego de cláusulas económico-administrativas que rigió la cesión de los derechos de explotación de la concesión otorgada a este Ayuntamiento (...) y la constitución (...) de un derecho de superficie sobre las parcelas municipales P7, P8 y P9, y opcionalmente P5 y P6, ubicadas en el polígono, para la construcción de una planta envasadora destinada a la explotación de dicho manantial, así como la venta de las parcelas P3 y P4 del polígono, adjudicadas a la misma empresa con destino a la ampliación del proyecto de instalación de embotelladora, vinculando de este modo estas parcelas a dicho proyecto”.

Igualmente, se acuerda la remisión del expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, para la emisión “de informe sobre la rescisión del contrato de concesión de la explotación del manantial de agua mineral de (Sobrescobio)”.

10. El día 1 de agosto de 2016, el Secretario municipal emite “informe sobre la evolución del expediente promovido por el Ayuntamiento de Sobrescobio para la concesión de los derechos de explotación del manantial de agua mineral” . En él, tras resumir la tramitación del expediente de contratación y del iniciado para la resolución del contrato, indica que, “además de la propia rescisión del contrato por incumplimiento de una de las condiciones señaladas en el pliego, también se plantea la cuestión jurídica de la rescisión del contrato de las otras dos parcelas adquiridas por la (contratista) para aumentar la superficie de la planta embotelladora cuando el Ayuntamiento sacó a subasta el resto de parcelas que no se destinaban a embotelladora, las cuales se vendieron en contrato privado, y se plantea si es necesario realizar un procedimiento de rescisión expreso para estas dos parcelas conforme al pliego de cláusulas que sirvió de base para la subasta de las mismas o se puede hacer en este procedimiento tal como plantea el Ayuntamiento, al ser el mismo propietario y el mismo destino empresarial, al perderse (el) fin principal a que

se destinaban como accesorias, que era la planta embotelladora, y por tanto quedar sin fin específico, lo que daría lugar (a) ejecutar también la fianza depositada por las mismas”.

11. Figura incorporado al expediente, asimismo, el relativo a la “licencia de apertura para planta embotelladora de agua mineral natural a ubicar en el Área Industrial, parcela 2, Sobrescobio”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de agosto de 2016, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de cesión de los derechos de explotación de la concesión otorgada al Ayuntamiento de Sobrescobio sobre el manantial de agua mineral y la constitución de un derecho de superficie sobre las parcelas municipales P7, P8 y P9, y opcionalmente P5 y P6, ubicadas en el Polígono, para la construcción de una planta envasadora destinada a la explotación de dicho manantial, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

ÚNICA.- Se somete a nuestra consideración una consulta sobre la resolución de un contrato de cesión de los derechos de explotación del agua de un manantial objeto de concesión al Ayuntamiento de Sobrescobio y la constitución de un derecho de superficie sobre diversas parcelas municipales para la construcción de una planta envasadora, suscrito entre dicho Ayuntamiento y una unión temporal de empresas. Se suscita asimismo nuestro pronunciamiento sobre la posibilidad de resolver, conjuntamente con aquel, otro contrato de compraventa de dos parcelas celebrado posteriormente con la adjudicataria y destinado a aumentar la superficie de la planta embotelladora, en el

entendimiento de que el mismo es accesorio o complementario del principal, dirigido a la explotación y comercialización de las aguas afloradas.

La solicitud de dictamen se efectúa en atención a su carácter preceptivo, con invocación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

Aunque no se precise, del contenido de dicho precepto se desprende que la referencia se efectúa a la letra n) de su primer apartado, en la que se determina que la consulta preceptiva se predica de la "Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista, y las modificaciones de los mismos en los supuestos que proceda según lo dispuesto en la legislación de contratación administrativa".

En primer lugar, debemos advertir que la solicitud no se acompaña de la documentación que, según el artículo 41.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (en adelante Reglamento de Organización y Funcionamiento), aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, resultaría exigible para esta clase de consultas. No obstante, el sentido de nuestro dictamen determina que se considere improcedente la devolución prevista en tal caso en el artículo 42 de la misma norma.

La necesidad de preservar el ejercicio regular de la función consultiva por parte de este Consejo exige analizar, con carácter preliminar, las condiciones jurídico-formales y materiales en las que se formula la consulta planteada.

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias es un órgano auxiliar del Principado de Asturias, creado directamente por el Estatuto de Autonomía como superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma (artículo 35 *quáter* de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias); en esta condición, el Consejo presta a los órganos de, entre otras, las entidades locales radicadas en su territorio los asesoramientos que procedan con arreglo a la Ley, ya sea con carácter preceptivo o facultativo.

El ámbito material de la consulta de naturaleza preceptiva es el establecido en el artículo 13 de la Ley del Consejo, que relaciona

específicamente en su apartado 1 los “asuntos o expedientes tramitados por los órganos de la Administración Pública del Principado o las entidades locales radicadas en su territorio” en los que el Consejo Consultivo ha de ser consultado preceptivamente, y determina en su apartado 2, a modo de cláusula de cierre, que también “será preceptivo el dictamen en cualquier otro asunto competencia de la Comunidad Autónoma o de los entes locales radicados en su territorio en los que, por precepto expreso de una ley, se exija la emisión de dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias o del Consejo de Estado”. En este sentido, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, por Resolución de 24 de octubre de 2005, de la Presidencia del Consejo Consultivo, se dispuso la publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de la relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo.

Descrito de esta forma el marco legal y reglamentario del ámbito material de las consultas de carácter preceptivo a dirigir a este órgano, y aplicado el mismo a la actividad contractual desplegada por las Administraciones públicas, quedaría concretado el carácter preceptivo de tal consulta al supuesto, entre otros, de “resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista”, tal y como de manera coincidente se establece en los artículos 13.1.n) y 18.1.n) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004 y del Reglamento de Organización y Funcionamiento, respectivamente.

Así las cosas, y en orden a una correcta exégesis de los preceptos legal y reglamentario citados, se hace necesario comenzar por recordar que al momento de aprobación de la reiterada Ley del Principado de Asturias 1/2004 la norma de referencia en materia de contratos celebrados por las Administraciones públicas estaba constituida 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 el momento de la adjudicación del contrato cuya resolución ahora se plantea la norma de observancia sería el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por lo demás, conviene acotar que en todo el periodo contemplado ha mantenido su vigencia el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas. Pues bien, de una atenta lectura de los textos legales citados, así como del reglamentario existente, resulta fuera de toda duda que en el campo de los contratos celebrados por las Administraciones públicas era ya conocida, y pacíficamente admitida por todos los operadores jurídicos al momento de aprobación de la Ley del Principado de Asturias 1/2004 -manteniéndose en la actualidad-, una distinción fundamental que contrapone el régimen aplicable a los conceptuados como "contratos administrativos" frente a los denominados "contratos privados", y que se concretaría, por lo que aquí interesa, en que los "contratos privados" se rigen en cuanto a sus efectos y extinción por el derecho privado, y no por el derecho administrativo, cuyas reglas solamente resultan de aplicación a los contratos privados celebrados por una Administración pública en las cuestiones relativas a su preparación y adjudicación.

A la vista de ello, y teniendo presente que el contrato contiene dos prestaciones diferenciadas y relacionadas (la cesión de los derechos de explotación del manantial y la constitución de un derecho de superficie para la construcción de la planta envasadora), debemos analizar, en primer lugar, cuál es su naturaleza jurídica, pues, no existiendo duda acerca de la oposición del contratista a la resolución pretendida, de concluirse que aquella no se corresponde con la propia de un contrato administrativo este órgano carecería de competencia para evacuar la consulta formulada con el carácter invocado por la autoridad consultante.

Referida la primera de las prestaciones a la cesión de una concesión demanial para el aprovechamiento de aguas minerales otorgada al Ayuntamiento de Sobrescobio -cuya documentación no figura en el expediente remitido-, hemos de señalar que el régimen jurídico al que se sujetan tales aprovechamientos es, según el artículo 1.5 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, el establecido en "su legislación específica". La citada remisión legal debe

entenderse efectuada a la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, y al Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería; normas que parten de la consideración de las aguas minerales como recursos mineros de titularidad estatal incluidos en la Sección B (artículos 3.1 de la Ley de Minas y 5.1 del Reglamento General), sujetando su aprovechamiento a la obtención de la correspondiente autorización o concesión (artículos 24 y siguientes de la Ley de Minas y 39 y siguientes del Reglamento General), que puede ser transmitida, arrendada o gravada, en todo en parte, "por cualquier medio admitido en Derecho" (artículos 94 de la Ley de Minas y 119.1 del Reglamento General).

De conformidad con ello, resulta que, sometidas las concesiones demaniales para aprovechamiento privativo de las aguas minerales al régimen establecido en la Ley de Minas y en el Reglamento General para el Régimen de la Minería, tales normas, que admiten la posibilidad de su transmisión a terceros, no prejuzgan la naturaleza del negocio jurídico a través del cual puede articularse aquella, por lo que cuando el titular del derecho al aprovechamiento sea una Administración pública ha de admitirse con normalidad que tal cesión puede llevarse a cabo mediante un contrato administrativo o a través de uno de naturaleza privada. En el caso que analizamos la cláusula segunda del pliego de las administrativas particulares aprobado para regir la contratación, referida a la "Naturaleza y finalidad del contrato", parte de la decidida calificación de aquel como contrato privado, la cual derivaría, según se señala, "del art.4.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público".

Ahora bien, no podemos obviar, como ya manifestamos en dictámenes anteriores recogiendo tanto la doctrina del Consejo de Estado como la jurisprudencia, que la calificación del contrato no resulta exclusivamente de la consignada por las partes, sino que su adecuada delimitación "deberá hacerse atendiendo a su causa, que en los contratos administrativos es siempre el interés público a cuya consecución va orientada, de forma directa e inmediata, la realización de su objeto" (entre otros, Dictamen Núm. 31/2009 y 385/2011).

En este sentido, tanto la jurisprudencia como la doctrina vienen admitiendo que los contratos vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o que satisfagan de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.1.b) del TRLCSP, son de naturaleza administrativa, aun cuando su objeto pudiera coincidir con el de los contratos patrimoniales que el mismo Texto Refundido califica como privados en el artículo 4.1.p).

El sometido a nuestra consideración pretende servir a la finalidad, según se señala en la cláusula primera del pliego de las administrativas particulares, de “generar empleo y riqueza en el municipio”. Debemos plantearnos, por tanto, si el interés general al que atiende satisface, de forma directa, una finalidad pública de competencia del Ayuntamiento de Sobrescobio. La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), no ha contemplado nunca entre el catálogo de competencias municipales (ni antes ni después de la reforma operada en ella por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local) atribución alguna relativa al fomento de la economía o el empleo en el municipio, y no consta que la Administración consultante la ejerza en virtud de delegación conferida de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la LRBRL, o que haya podido ejercitarla al tiempo de la preparación del contrato como actividad complementaria de la realizada por otras Administraciones al amparo de lo señalado en el artículo 28 de la LRBRL antes de la reforma operada por la mencionada Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. No desconocemos que la llamada cláusula de capacitación general contenida en el artículo 25.1 de la LRBRL faculta a los municipios para “promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”; ahora bien, consideramos que tal habilitación no puede entenderse en sentido tan amplio que contribuya a desnaturalizar la distinción entre contratos administrativos y contratos privados, sentado que en todos ellos subyace el servicio al interés general que debe orientar cualquier actuación administrativa. Por ello, atendidas las competencias que corresponden al

Ayuntamiento de Sobrescobio en el marco de la LRBRL, hemos de concluir que la calificación jurídica que ha de atribuirse al contrato que analizamos es la propia de un contrato privado, que vendría a coincidir con la asumida por las partes y como tal reflejada en la cláusula segunda del pliego de las administrativas particulares.

Es cierto que en las cláusulas vigésimo segunda y vigésimo tercera del mismo pliego se contienen, respectivamente, previsiones relativas al régimen jurídico del contrato y a las “prerrogativas de la Administración” que aparentemente chocan con la calificación privada del mismo, pero no lo es menos que, como ha señalado en ocasiones la jurisprudencia, la autonomía de la voluntad de las partes que rige en el ámbito privado ampararía tanto cierta desigualdad de su posición en la contratación como incluso la atribución de prerrogativas a la Administración, por lo que el clausulado exorbitante del contrato no debe utilizarse como criterio delimitador de su naturaleza jurídica.

Del análisis del contrato que nos ocupa se desprende, en suma, que presenta las notas propias de un contrato privado. Así, no figura entre los relacionados en el artículo 19.1.a) del TRLCSP, ni concurren en él las características definitorias de los contratos de naturaleza administrativa especial, contempladas en el apartado b) del mismo precepto; esto es, tratarse de un contrato vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante o satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.

Otro tanto cabe señalar -puesto que comparte idéntica finalidad a la de la prestación examinada- respecto de la constitución del derecho de superficie, que indudablemente integra un negocio jurídico sobre un bien inmueble de los previstos en la letra p) del apartado primero del artículo 4 del TRLCSP, “que tendrán siempre el carácter de contratos privados”.

Sentado que la calificación que corresponde al contrato es la de privado en todas sus prestaciones, y siendo palmario que el pacto de atribución a la Administración contratante de la prerrogativa de resolución unilateral del mismo en los términos establecidos en la normativa aplicable a la contratación pública no puede suponer una alteración de nuestra competencia, resulta también

evidente que este órgano no puede, sin infringir su propia Ley reguladora, evacuar la consulta formulada con el carácter invocado por la autoridad consultante.

Tal consideración impide igualmente que nos pronunciemos, a falta de un planteamiento de la cuestión con carácter facultativo, sobre las posibilidades de resolución del contrato de compraventa suscrito por las partes como complementario del principal.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede evacuar la consulta que con el carácter de preceptiva ha sido formulada en orden a la resolución del contrato de cesión de los derechos de explotación de un manantial de agua mineral y la constitución de un derecho de superficie sobre parcelas municipales, adjudicado a

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.