

**COMUNIDAD DE BIENES
DIEGO GUTIÉRREZ**
Servicios Jurídicos y Asesoramiento
C/ Alcón N° 1, 1° E
24402 Ponferrada (León)
Tfno. n° 987 428384 Fax n° 987 429859
E-Mail: diegogutierrez.cb@arrakis.es

Dictamen jurídico que emite el letrado Ignacio Diego Terán, colegiado de ICAL 779, y del Colegio de Abogados de Valladolid 2.759 en relación con la solicitud de informe de Dña. OLGA GONZALEZ RAPOSO Gerente de la Federación de Asociaciones Forestales de Castilla y León en relación con la adjudicación de lote de chopos en el lote BU/03 a Maderas Losán SA, y su renuncia posterior.

ANTECEDENTES

Por la Federación de Asociaciones Forestales de Castilla y León, en adelante FAFCYLE, se convoca con fecha 23 de noviembre de 2021 la subasta de diversos lotes de chopos en la Comunidad Autónoma de Castilla y León mediante el sistema de subasta abierta con puja al alza regida por el pliego de cláusulas generales para aprovechamientos que dicha Federación tiene aprobado.

Convocada la subasta a través de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de León del día 23 de noviembre de 2020, páginas Web y sistemas propios y habituales de la Federación para hacer público y general conocimiento la venta de dichos lotes, concurren diversas empresas y profesionales del sector a la subasta, ofertando por los diversos lotes.

Con fecha 14 de diciembre de 2020 se realiza la adjudicación provisional de lotes con el siguiente resultado:

LOT E	SUBCUENCA	TERMINO MUNICIPAL	LOCALIDAD	PROVINCIA	ADJUDICATARIO PROVISIONAL	PRECIO ADJUDICACIÓN PROVISIONAL
BU/02	DUERO	GUMIEL DE MERCADO	GUMIEL DE MERCADO	BURGOS	MADERAS LOSAN SA	149.281,00 €
BU/03	DUERO	GUMIEL DE MERCADO	GUMIEL DE MERCADO	BURGOS	MADERAS LOSAN SA	259.536,00 €
BU/04	DUERO	GUMIEL DE MERCADO	GUMIEL DE MERCADO	BURGOS	MADERAS LOSAN SA	127.810,00 €
LE/01	ESLA-VALDERADUEY	VILLAORNATE Y CASTRO	VILLAORNATE	LEON	MADERAS LOSAN SA	392.350,00 €
LE/0	ORBIGO	URDIALES DEL	MANSILLA DEL	LEON	MADERAS LOSAN SA	328.361,00 €

LOTE	SUBCUENCA	TERMINO MUNICIPAL	LOCALIDAD	PROVINCIA	ADJUDICATARIO PROVISIONAL	PRECIO ADJUDICACIÓN PROVISIONAL
3		PARAMO	PARAMO			
LE/04	ORBIGO	SAN PEDRO BERCIANOS	SAN PEDRO BERCIANOS	LEON	MADERAS LOSAN SA	318.282,00 €
LE/05	ESLA-VALDERADUEY	CUADROS	LORENZANA	LEON	MADERAS LOSAN SA	70.850,00 €
LE/06	ESLA-VALDERADUEY	VALDEPOLO	LA ALDEA DEL PUENTE	LEON	GARNICA PLYWOOD VALENCIA DE DON JUAN SL	13.356,00 €
LE/07	ESLA-VALDERADUEY	VALDEPOLO	LA ALDEA DEL PUENTE, VILLALQUITE	LEON	GARNICA PLYWOOD VALENCIA DE DON JUAN SL	13.235,00 €
LE/08	ESLA-VALDERADUEY	VALDEPOLO	VILLALQUITE	LEON	ARCHELA CONTRACHAPADOS SL	44.009,00 €
LE/09	ESLA-VALDERADUEY	VALDEPOLO	VILLALQUITE	LEON	MADERAS FUSTEK SL	122.740,00 €
LE/10	ESLA-VALDERADUEY	VILLAQUILAMBRE	VILLAQUILAMBRE	LEON	GARNICA PLYWOOD VALENCIA DE DON JUAN SL	2.713,00 €
LE/12	ORBIGO	VILLAMONTAN DE LA VALDUERNA	POSADA Y TORRE DE LA VALDUERNA	LEON	GARNICA PLYWOOD VALENCIA DE DON JUAN SL	84.789,00 €
SA/01	TORMES	PELAYOS	SANTA TERESA	SALAMANCA	GARNICA PLYWOOD VALENCIA DE DON JUAN SL	67.895,00 €
SA/02	TORMES	SIETEIGLESIAS DE TORMES	SIETEIGLESIAS DE TORMES	SALAMANCA	ARCHELA CONTRACHAPADOS SL	75.067,00 €
ZA/01	ESLA-ORBIGOTERA	MATILLA DE ARZÓN	MATILLA	ZAMORA	MADERAS LOSAN SA	11.200,00 €

Con fecha 20 de diciembre de 2020 la gerencia de FAFCYLE comunica a D. Héctor Romera, representante legal de Maderas Losán SA, el resultado de la licitación, haciéndole saber que ha sido adjudicatario entre otros del lote de chopos BU/03, Cuenca del Duero, localidad Gumiel de Mercado (Burgos) por importe de 259.536 Euros.

Ante tal circunstancia la representación de la adjudicataria Maderas Losán SA, pone en conocimiento de la gerencia de FAFCYLE la renuncia sobre dicho lote por error en la apreciación del mismo.

Por parte de FAFCYLE se entiende que existe una distorsión en la posible aplicación del Pliego de Cláusulas Generales para aprovechamientos y las circunstancias que han concurrido en la licitación y posterior renuncia, se considera muy conveniente la necesidad de disponer de informe jurídico por profesional especializado

CRITERIO JURÍDICO

FAFCYLE es una Federación, entidad con personalidad jurídica propia (agrupación de segundo grado o de orden superior de entidades con personalidad jurídica propia) con un objeto determinado basado en la actividad forestal y en su promoción, y todo ello de carácter privado, lo que implica "per se" que no se encuentra sujeto a la legislación pública, excepto aquellos que se denominan normas de policía o de obligado cumplimiento general, y permite

regirse por normativa propia a su mejor conveniencia e interés de la Federación y demás asociaciones que la constituyen.

La actividad que desarrolla FAFCYLE, entre otras, constituye una actividad de carácter económico en su faceta de intermediario comercializador mediante la convocatoria de licitaciones generales profesionales y empresas del sector forestal ofreciéndole lotes o partidas de madera, en este caso chopo, procedentes de los distintos asociados que forman parte de las asociaciones y que estas dan lugar a la Federación; por tanto la actividad que realizan es una actividad puramente mercantil privada y tendente a la obtención de beneficios para los distintos propietarios forestales en la comercialización de la madera.

El procedimiento utilizado es la convocatoria de subastas mediante el sistema de "puja al alza", no estableciéndose límites, utilizando un Pliego de Cláusulas Generales, de creación propia, adaptado al tipo de actividad que se pretende comercializar. En ningún caso se refiere que el procedimiento acordado de subasta se rija por la normativa pública existente al respecto y que se concreta en la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, evidencia que dicho pliego contiene elementos y procedimientos propios de la subasta pública

La maniobra realizada por Maderas Losán SA, en cuanto a la renuncia a la adjudicación de un lote de chopos que precisamente era el de mayor valor, se justifica según dicha mercantil por sufrir un error en la cubicación y valoración del lote. Esta circunstancia no ha sido probada, y entendemos de muy difícil o imposible justificación, pues del mismo modo que de forma involuntaria se padece el error, también puede resultar una actividad dolosa o intencionada en cuanto a no adjudicarse un lote de madera que rebasa de forma muy evidente la puja inferior al mismo, la cual ascendía a la cantidad de 156.789€ y por tanto resultaba antieconómica.

En el Pliego de Cláusulas generales, se contempla en la Cláusula 3ª "apertura de proposiciones y propuesta de adjudicación" y dentro del apartado 3.4... "cualquier licitador que habiendo entregado los sobres correspondientes A y B para la licitación decide retirar su proposición quedará inhabilitado para licitar con FAFCYLE en al menos dos años".

Dicho párrafo se redacta previo a la cláusula 4ª "La adjudicación definitiva y la formalización del contrato". Por lo tanto, aparentemente la mera renuncia, haría incurrir en la pena impuesta por dicho apartado, que sin embargo, no debemos olvidar también que la estructuración del pliego de condiciones presenta una aparente laguna jurídica en el sentido de deficiente estructura de cada uno de los "tiempos" o "pasos" de la subasta, y determinar de forma precisa qué actos se están regulando y por tanto si existe algún incumplimiento cuál es la punibilidad aplicable para ese concreto momento.

Entendemos que no existe lucidez en este aspecto en el pliego de condiciones en que por una parte se comprueba un acto intencionado que perjudica de forma evidente al propietario de la madera que confía en FAFCYLE para obtener el mejor precio y por otro lado la propia Federación y sus asociaciones que en su aspecto comisionista ve reducido sus ingresos.

Dado que la cláusula penal no tiene carácter patrimonial, y solo afecta al posible autor de la irregularidad restringiendo la posibilidad de acudir como licitador en un futuro, no se evidencian otros perjuicios al respecto.

De acuerdo con todo lo anterior, existen una serie de omisiones, que impiden de forma rotunda manifestar la posibilidad de aplicación de la restricción en al menos dos años para la mercantil licitadora, y dado que el objetivo del presente informe es obtener una precisión jurídica en cuanto a las decisiones a tomar por la Federación, entendemos que no está clara la posibilidad de aplicación de dicha restricción a Maderas Losán SA.

También debemos traer a colación los principios informadores del Derecho Mercantil y específicamente los principios que rigen de la contratación en el ámbito, que buscan en todo caso la eficiencia, la reducción de coste, la amplitud de mercado en busca de nuevos clientes y la obtención del máximo beneficio. Dicho esto, el restringir la posibilidad de acceso a Maderas Losán SA en futuras licitaciones, cuando la aplicación de la cláusula penal no resulta clara, no invita a entender que restringir el acceso a nuevas limitaciones sea la solución más adecuada para la cuestión que nos ocupa.

Finalmente, debemos señalar la conveniencia de modificar la redacción en este aspecto el pliego de Cláusulas Generales, al entender que deben determinarse y limitarse de una forma más precisa los distintos tramos o pasos de la adjudicación. Y definir las consecuencias de los incumplimientos e irregularidades cometidos por los licitadores para que estos no causen perjuicios a la propia actividad de contratación, y por ende a los sujetos que participan en la misma.

CONCLUSIONES

.- se produce una renuncia del adjudicatario en el lote, argumentando error en la propuesta de licitación, sin que pueda comprobarse dicha circunstancia pudiéndose incluso entenderse que existe actuación fraudulenta

.- se produce una laguna jurídica en el pliego de las Cláusulas Generales, en la aplicación de la cláusula penal restrictiva del apartado 3.4 que crea confusión en la aplicación de la misma y que puede resultar contrario a los principios generales de la contratación

.- sería conveniente la modificación del pliego de Cláusulas Generales para aprovechamientos, en el sentido de que exista una previsión en cuanto a la renuncia en la fase de adjudicación provisional estableciendo cláusulas de reproche o cláusulas penales a la adjudicataria que renuncia en dicha fase

Lo que manifiesto salvo mejor criterio, en Ponferrada a 3 de Mayo de 2021



Ldo. IGNACIO DIEGO TERAN
Código 11779