



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 9 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 13 de octubre de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación Cultura y Deportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por S.H.R., en nombre y representación de la empresa T.L.M.C., S.L., por daños ocasionados como consecuencia de la actuación administrativa de la Dirección General Promoción Educativa (EXP. 328/2006 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, por los daños causados a la empresa interesada por la Resolución de la Dirección General de Promoción Educativa de 31 de agosto de 2005, por la que se prorrogan durante los cursos escolares 2005/2006 a 2007/2008 los conciertos administrativos de gestión de servicios públicos de transporte escolar de los alumnos de centros públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, adjudicados mediante Concurso en 1997.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias, de 3 de junio (LCC), solicitud remitida por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes, conforme con el art. 12.3 de la LCC.

3. El representante de la empresa interesada declara que el día 28 de junio de 2005, ésta prestó su conformidad con el expediente promovido por la Dirección

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

General de Promoción Educativa para la modificación de las condiciones de contratación y el plazo de ejecución, durante los cursos escolares 2005/2006 a 2013/2014, de los conciertos de gestión del servicio público de transporte escolar, formalizado en virtud de la Resolución de la Dirección General antes aludida, de 11 de noviembre de 1997.

En dicha conformidad el compromiso a suscribir la modificación quedaba condicionada a “una vez que se adopte la Resolución procedente, previos los trámites establecidos en la norma de aplicación”. (Folio 35)

Como consecuencia de ello realizó una serie de gastos para adquirir nuevos vehículos, valorados en 267.283,65 euros, ya que una de las condiciones previstas en dicha modificación era “1º. Alcanzada la antigüedad máxima de los vehículos destinados al servicio de transporte escolar, la sustitución de los mismos deberá realizarse por otros con antigüedad no superior a diez años contados desde su primera matriculación”.

El 12 de septiembre de 2005 se le notifica la Resolución de la Dirección General de Promoción Educativa de 31 de agosto de 2005, por la que se prorrogan, durante los cursos escolares 2005/2006 al 2007/2008, los conciertos administrativos de gestión del servicio público de transporte escolar de los alumnos de centros públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, adjudicados mediante concurso en 1997, pero en la que no se lleva a cabo la modificación del contrato administrativo sobre la que había prestado su conformidad la empresa interesada.

La empresa presta conformidad y “se compromete a suscribir la prórroga” el 30 de agosto de 2005.

Además, como consecuencia de no variar las rutas, dicha empresa sufre un lucro cesante valorado en 189.320,26 euros, por lo que solicita en total una indemnización de 456.703,91 céntimos.

4. Son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Además es aplicable el Texto Refundido de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLR-2000) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLC).

II

1. En relación con el procedimiento, éste se inicia por medio de la reclamación de responsabilidad presentada por el representante de la empresa interesada el 18 de octubre de 2005, junto con diversa documentación referida al caso.

El 28 de octubre de 2005 se procede a incoar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes.

2. El 31 de octubre de 2005, se recibe el Informe, relativo a los hechos, de la Dirección General de Promoción Educativa, acompañado de diversa documentación referida al caso.

El 8 de noviembre de 2005 se emplaza al representante de la interesada para que sin constituir el trámite de audiencia declare en relación con su reclamación de responsabilidad patrimonial lo que mejor convenga en derecho, comunicándosele diversa documentación referida al procedimiento.

El 10 de noviembre de 2005 comparece el representante de la entidad interesada que otorga la representación del mismo en el procedimiento a J.G.B, ratificándose en lo dispuesto en la reclamación inicial.

3. El 21 de noviembre de 2005 se procede a la apertura de la fase probatoria, solicitándose por el interesado la práctica de una prueba testifical y una prueba documental pública; si bien los documentos son un elemento probatorio, no corresponde sólo a esta fase procedimental su aportación, pudiendo llevarse a cabo de acuerdo con la normativa vigente en cualquier momento del procedimiento.

El 14 de diciembre de 2005 se aceptan las pruebas solicitadas por el representante de la entidad interesada.

4. El 3 de abril de 2006 se le otorga a la interesada el trámite de audiencia, no presentándose escrito de alegaciones alguno.

5. El 10 de agosto de 2006 se formula la Propuesta de Resolución, habiendo transcurrido el plazo legal para resolver el procedimiento administrativo (art.13.3 RPRP), por lo que la solicitud pudo entenderse desestimada por el interesado desde el 19 de abril de 2006, a efecto de interponer, en su caso, recurso contencioso administrativo en el subsiguiente plazo de seis meses (art. 46.1 LRJAP-PAC).

6. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

- La empresa afectada es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31.1 LRJAP-PAC, el cual le atribuye la legitimación activa en el procedimiento incoado, pudiendo reclamar, ya que ha sufrido diversos daños económicos derivados del hecho lesivo.

- La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, por ser el titular de la gestión del Servicio.

- En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año posterior a los hechos, tal y como exige el art. 142. 5 LRJAP-PAC.

- El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, ya que propuesta y audiencia al interesado en un procedimiento contractual no tienen el carácter de actos decisorios o de resolución administrativa, sino que son meros actos de trámite necesarios en el ámbito de una modificación contractual, de modo que la inversión económica previa a la perfección y

formalización del contrato, que llevó a cabo la empresa interesada, supone una actuación que conlleva un riesgo propio del interesado.

2. El TRLC-2000 establece en el art. 53 que “Los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados”, pero además se determina en el art. 101 que “Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran (...)”, dicha modificación deberá formalizarse conforme al art. 54, tal y como se especifica en el art. 101.2, de la referida Ley. En el art. 54 se dispone que “Los contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación, (...)”.

En el supuesto que nos ocupa, la modificación del contrato no tuvo lugar, ya que ni se perfeccionó ni se formalizó, por lo que no se llegaron a producir los efectos de dicha modificación en momento alguno, sólo tuvieron lugar varios actos de trámite, de carácter formal y no material. Por lo tanto, la empresa interesada actuó de acuerdo con unas expectativas que carecen de base jurídica. El hecho que ha dado lugar al presunto perjuicio ha sido la no conclusión del expediente de modificación propuesto inicialmente y la adopción en su lugar de resolución de prórroga (aceptada por la empresa) por un periodo de tiempo inferior al previsto en el expediente, inconcluso, inicialmente tramitado.

En este sentido se debe recordar que, entre otros requisitos, para que prospere una modificación contractual, el art. 71 RGLC exige la aprobación y fiscalización del gasto, la autorización para celebrarla y el acuerdo de adjudicación; el 102 RGLC reclama la aprobación por el órgano de contratación previa fiscalización del gasto.

3. Consta en el expediente que el compromiso de futuro entre la Administración y los contratistas fue suscrito por la entidad reclamante, como se ha dicho, pero no así por la Administración Educativa, la contratante, para la que tuvo consideración de borrador (escrito de 6 de febrero de 2006) y que por diversas circunstancias no culminó el procedimiento de modificación contractual que se proponía, entre otras el informe desfavorable de la Intervención General de la Comunidad Autónoma.

En este sentido: “(...) el consentimiento de la Administración requiere la formación interna de su voluntad que, como organización que es, solamente puede prestar aquél mediante el procedimiento previsto y a través del órgano competente, además de que tiene que existir crédito adecuado y suficiente, tiene que constar la fiscalización previa de los actos administrativos de contenido económico y la aprobación del gasto por el órgano competente (...). Es por ello que la culpa “in contrahendo” es de más difícil apreciación en este ámbito y también más dificultosa la estimación de la responsabilidad extracontractual por frustración de expectativas generadas. De ello se desprende que si, al menos, no existe un compromiso en firme por parte de la Administración respecto de las obligaciones contraídas con la correlativa determinación de la cobertura económica, difícilmente puede dar lugar a responsabilidad la ruptura de los tratos preliminares” (STSJ de Galicia de 29 de octubre de 2003).

En este mismo sentido se expresa el Tribunal Supremo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª de 27 de enero de 2006 (Ar. RJ 2006 2979), que mantiene la Doctrina reiterada de dicho Tribunal, Sala de lo Contencioso-Administrativo, (Sentencia de 5 de diciembre de 1995 Ar. RJ 1995 9061, Sentencia de 24 de septiembre de 1999 Ar. RJ 1999 8062, entre otras), en la que afirma que “(...) las empresas que concurren real o hipotéticamente a una convocatoria para obtener un contrato de obras públicas no tiene más expectativas jurídicas que las que pueden deducirse de una hipotética y futura adjudicación, por lo que su situación jurídica es suficientemente débil”.

4. En este supuesto no existe relación de causalidad alguna entre la actuación de la Administración y el daño sufrido por la empresa interesada, siendo éste causado por la sola actuación de la empresa interesada que decidió realizar las compras de los vehículo referidos sin que se hubiera perfeccionado y formalizado dicha modificación contractual. La responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas es objetiva, pero el concepto de lesión resarcible, entre los requisitos exigibles legalmente, es entendido, según abundante jurisprudencia, como perjuicio antijurídico, es decir, que el sujeto que padece la lesión no tenga el deber jurídico de soportarla.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho, ya que no concurren los requisitos constitucional y legalmente exigidos para poder imputar a la Administración los daños dimanantes de la actuación de la empresa interesada.