



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 883/2010

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de diciembre de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por la razón social S.A.O., S.L., sobre adjudicación del Lote A: "Encuesta sobre el Gasto Turístico", del contrato de servicios dirigido a la ejecución de los trabajos de recogida, codificación, grabación y depuración de los datos de la operación estadística de Gasto Turístico (EXP. 902/2010 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 23 de noviembre de 2010, con entrada en este Consejo el día 24 del mismo mes, el Sr. Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias solicita preceptivamente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), Dictamen previo por el procedimiento de urgencia en relación con la *Propuesta de Acuerdo indemnizatorio* que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de la entidad S.A.O., S.L., por daños causados a consecuencia de la anulación judicial de la Resolución de 26 de noviembre de 2007, de la Directora del Instituto Canario de Estadística, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por la interesada contra la Resolución de 29 de agosto de 2009, de adjudicación del contrato de servicios que tenía por objeto la recogida, codificación, grabación y depuración de estadística de gasto turístico; lo que tuvo lugar, primero, mediante la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 1657/2009, de 8 de junio, confirmada después en apelación por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJC) 65/2010, de 19 de febrero.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Según tales Sentencias, se alega, la entidad interesada era la que habría obtenido mejor puntuación y, por ello, era la que debía haber sido adjudicataria del concurso dispuesto al efecto.

2. Por otro lado, aunque en el escrito inicial de reclamación la entidad interesada valora el daño, con aportación de pericia realizada al efecto, en 41.000 euros, que es el importe calculado del beneficio industrial dejado de percibir (15% del precio), el Acuerdo indemnizatorio al que se ha llegado, pues ha habido conformidad de aquella con la Propuesta administrativa presentada al efecto, asciende a 27.750 euros, a abonar con cargo a sendas anualidades presupuestarias, 15.000 euros en el año 2010 y 12.750 en el de 2011, más el IPC que resulte de aplicación en los términos legalmente dispuestos.

3. En cuanto a la declaración de urgencia en la emisión del Dictamen, ésta se funda en la previsión, contenida en la Propuesta de Acuerdo indemnizatorio aceptada por el interesado, de efectuar una parte del pago de la indemnización correspondiente en el presente ejercicio 2010, debido a que las restricciones presupuestarias del próximo año harían muy difícil acometer el pago íntegro de la indemnización en ese ejercicio. Lo que, en efecto, podría justificar la tramitación urgente del procedimiento de acción consultiva.

II

1. En cuanto al cumplimiento de los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se acredita que la reclamante está legitimada para ser parte del mismo [arts. 31.1.a) y 139.1 LRJAP-PAC], por ser la titular del derecho a cuya privación se imputa la causación del daño, actuando mediante representación legal bastante otorgada al efecto (art. 32.1 LRJAP-PAC), de la que hay constancia en las actuaciones.

Según el art. 142.4 LRJAP-PAC y el art. 4.2 RPRP, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, que no es otra que la mencionada Sentencia 65/2010, de 19 de febrero, cuya notificación no consta, pero sí la de la fecha de entrada de la reclamación inicial, que fue la de 28 de mayo de 2010; esto es, en plazo.

Asimismo, se ha aplicado en el procedimiento el art. 8 RPRP, efectuándose los trámites subsiguientes previstos en los arts. 12 y 13 RPRP relativos a la solicitud de Dictamen a este Organismo y a la terminación del procedimiento, con elevación a definitiva de la Resolución de que se trate. Lo que así ha sucedido, haciéndose

constar que se ha emitido Informe del Servicio de Estadísticas Económicas del Instituto Canario de Estadística, se ha abierto el trámite probatorio, documental, y se ha evacuado el preceptivo informe el Servicio Jurídico [art. 20.j) del Reglamento del señalado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], que ha manifestado su conformidad a los términos de la Propuesta de Acuerdo formulada.

2. No obstante, ha de indicarse ahora, sin perjuicio de lo que luego se razonará al respecto y sin que existan consecuencias materiales, pues no varía la cuantía de la indemnización a otorgar, que, en puridad, el hecho del que deriva la lesión reclamada es un desestimiento de la Administración para contratar, con subsiguiente resolución del contrato adjudicado por esta causa y aplicación de los efectos que la Ley en este caso dispone en el art. 285.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), sin haberse generado directamente daños a un particular, aquí la entidad reclamante, por la anulación de un acto administrativo por parte de los Tribunales de Justicia.

III

1. En efecto, con fecha 15 de junio de 2007 la entidad interesada presentó instancia al concurso convocado para la contratación del servicio de referencia, no resultando adjudicataria del mismo. Interpuesto recurso de reposición contra la Resolución de adjudicación y desestimado, se formula recurso contencioso contra la Resolución desestimatoria. La Sentencia 1657/09 lo estimó, anulando tal Resolución y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento previo a la adjudicación. Recurrida en apelación por la Administración afectada, se resolvió ésta por Sentencia del TSJC mencionada, que confirmó la misma.

Efectuada la retroacción ordenada, la valoración inicialmente otorgada a la empresa inicialmente adjudicataria pasó de 83,73 puntos a 82,73 puntos, mientras que la primeramente concedida a la recurrente y ahora reclamante pasó de 81,73 puntos a 83,23 puntos, debiendo en consecuencia ser adjudicataria del lote licitado.

Y, ante la manifiesta imposibilidad material de retrotraer las actuaciones al estado anterior a la adjudicación, pues el contrato adjudicado ya había sido ejecutado en su totalidad, sin que se hubiera solicitado por la recurrente la suspensión de su ejecución en vía administrativa o jurisdiccional, se interpone por la interesada reclamación de indemnización por los daños ocasionados, evaluándose los mismos inicialmente en 41.000 euros.

2. Pues bien, no puede negarse que, dadas las circunstancias, existe lesión en los derechos de la interesada, que debía haber sido adjudicataria del contrato en cuestión, sufriendo pérdida patrimonial que no tiene el deber de soportar y derecho a ser resarcida por ello al no poderlo ser ahora por obvias razones, pero ha de serlo en los términos legalmente previstos.

Así, ha de tenerse en cuenta que, vista la interpretación mantenida por el Tribunal Supremo de los arts. 284 y 285 LCSP, particularmente la Sentencia citada en la Propuesta de Acuerdo, el desestimiento administrativo a contratar está asimilado al supuesto que ahora nos ocupa, no cabiendo la adjudicación a la que se tiene derecho, previa intervención judicial, al desaparecer el objeto del contrato.

En este sentido, la Sentencia 65/2010, de 19 de febrero, que ha servido de fundamento para la presente acción indemnizatoria, no contiene pronunciamiento alguno de contenido indemnizatorio. En efecto, anula el acto contra el que se recurre y ordena la retroacción del procedimiento de licitación, desestimando justamente la pretensión de la actora de ser declarada adjudicataria del concurso porque ello resultará de la aplicación de los nuevos criterios de valoración a tener en cuenta. Por eso y en ejecución de sentencia, la Administración reevaluó la documentación presentada y se concluyó con la procedencia de declarar nuevo adjudicatario, de modo que los efectos lesivos de la inviabilidad de esta circunstancia no derivan directamente de tal sentencia.

Esto es, la lesión dimana del hecho de que el contrato a adjudicar ya había sido ejecutado, realizándose los trabajos a contratar, siendo improcedente volverlos a realizar y, por ende, contratar; lo que no es, desde luego, el supuesto reseñado en la Propuesta de Resolución de imposibilidad material de ejecutar una sentencia, supuesto en el que el Tribunal deberá fijar la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno, pues en este caso no solo era posible la ejecución, sino que ésta se produjo.

Por tanto, lo que procede, tras cumplir lo ordenado por el órgano judicial, es la necesaria resolución por inevitable desestimiento de la Administración, eventualidad, precisamente, en la que la Ley [arts. 284.b) y 285.3 LCSP, aplicables al caso] dispone que el contratista tiene derecho al 10% del precio del contrato en concepto de indemnización del beneficio industrial dejado de percibir, sin necesidad de convenio indemnizatorio de clase alguna.

Y, por lo demás, así ha sido materialmente considerado, como se dijo con anterioridad, calculándose la indemnización convenida en el 10% del precio del contrato (27.750 euros), con cita incluso del art. 285 LCSP.

3. En definitiva, pese a no ser formalmente pertinente el procedimiento seguido en este caso, sin duda la interesada ha sufrido lesión patrimonial y, como debida adjudicataria del contrato de referencia, tiene derecho a ser indemnizada en la cuantía propuesta por determinación legal expresa.

En todo caso, dadas las características del presente supuesto, el daño sufrido por la interesada, siendo efectivo y personalizado, no puede evaluarse más que en la cuantía indicada, sin perjuicio de los intereses de demora que procediesen.

C O N C L U S I Ó N

Procede indemnizar a la empresa S.A.O., S.L. en la cuantía propuesta, de acuerdo con lo expuesto en este Dictamen.