



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 8 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de octubre de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P.R.M., en nombre y representación de L.E., S.L., por daños ocasionados como consecuencia del inadecuado objeto del contrato relativo a la explotación de la Cafetería del Edificio de Ciencias Básicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (EXP. 378/2013 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, al serle presentada una reclamación por daños, que se alegan causados a consecuencia la inadecuación del objeto del contrato relativo a la explotación de la cafetería del Edificio de Ciencias Básicas, suscrito entre la empresa reclamante y la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC).

2. En este asunto al igual que se ha señalado anteriormente en otros Dictámenes de este Organismo, (Dictamen 206/2005 y Dictamen 437/2008), se trata de una reclamación de responsabilidad contractual, no extracontractual. Esta naturaleza de la reclamación no es óbice para la preceptividad del Dictamen y consiguiente necesidad de solicitarlo. El art. 11.1.D.e) de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) dispone la preceptividad del mismo en las "reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial", sin distinguir si esta responsabilidad patrimonial es de origen contractual (siempre que derive de contrato administrativo) o extracontractual.

* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

Como donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir, el precepto abarca las reclamaciones de uno y otro origen, y así se ha entendido por el Consejo de Estado cuya Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, en su art. 12.13 dispone la preceptividad del Dictamen en todos los procedimientos de reclamación a la Administración de indemnización de daños y perjuicios en cuantía superior a 6.000, sin distinguir entre las de origen contractual o extracontractual (Entre otros, resultan de interés para el presente caso los Dictámenes del Consejo de Estado 1093/1991, de 3 de octubre de 1991 y 3114/2002, de 30 de enero de 2003).

Por consiguiente, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Sr. Rector Magnífico de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la LCCC.

3. La reclamante manifiesta que el Servicio de Patrimonio y Contratación de la ULPGC inició un procedimiento negociado sin publicidad para la contratación administrativa de la explotación de las cafeterías del Edificio de Ciencias Básicas y el de Informática y Matemáticas, constando en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que el objeto del mismo era la explotación de cafeterías y en la disposición general 5 se establecía que, dentro del apartado referido a la dotación, el local no disponía de cocina, ni de almacén para productos, si bien en el Anexo III-A, se incluían como productos obligatorios algunos que si entrañaban una preparación mediante cocina.

Asimismo, refiere que el 1 de septiembre de 2009, se suscribió el contrato administrativo correspondiente entre ambas entidades, comenzando ese mismo mes a prestarse el servicio de cafetería de forma correcta.

2. Posteriormente, el 28 de enero de 2010, se le requirió por parte de la Administración, a la hora de preparar comidas, que iban más allá del servicio de cafetería, la solicitud de la preceptiva autorización de la autoridad sanitaria al respecto, es decir, a la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud (SCS), la cual constató una serie de deficiencias, que implicaban la realización de obras de acondicionamiento del local para poder preparar comidas.

Así, por tal motivo se le denegó, provisionalmente, dicha autorización, comunicándosele a la Universidad el 21 de junio de 2010 la necesidad de realizar obras de acondicionamiento en el local por cuenta de la misma, la cual atendió a tal solicitud, finalizando las obras en septiembre de 2010.

3. Sin embargo, pese a las mismas el 14 de enero de 2011, la Dirección General de Salud Pública Pública del SCS dicta Resolución por la que se procede a denegar definitivamente la autorización sanitaria, contra la que se interpuso recurso de alzada.

4. La empresa afectada, ante tal denegación, consideró inviable la correcta ejecución del contrato suscrito, pues le era imposible elaborar y expedir un buen número de productos de carácter obligatorios impuestos por la Administración.

El 22 de febrero de 2011, mediante escrito remitido a la Gerente de la ULPG, le comunica el cese de su actividad, procediéndose, posteriormente, al cierre de las cafeterías y a la devolución de sus llaves.

Asimismo, se deduce de la documentación obrante en el expediente que se produce la resolución del contrato de mutuo acuerdo entre las partes.

5. La reclamante considera que el objeto del contrato era inidóneo en relación con la dotación con la que contaba la ULPGC para su desarrollo, lo que le imposibilitó realizar la actividad contratada y ello le generó graves perjuicios de distinto géneros y origen; pues se le aplicó un descuento improcedente de la fianza, tuvo que abonar, durante el periodo que abarca de el 1 de julio al 6 de septiembre de 2010, los salarios e indemnizaciones de los empleados, cuando se realizaron las referidas obras, las indemnizaciones por despido de su trabajadores, tras la finalización de su actividad, su seguro como autónoma, el lucro cesante y el perjuicio moral, todo lo cual se valora conjuntamente en 100.000 euros, cantidad que se reclama en concepto de indemnización.

6. Son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP) y la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

II

1. El procedimiento se inició el día 16 de febrero de 2012 (*antes de la entrega de las llaves por parte de la empresa interesada*), mediante la presentación del escrito de reclamación.

En lo que se refiere a su tramitación, la misma fue correcta, pues cuenta con la totalidad de los trámites preceptivos, informe del Servicio, apertura del periodo probatorio, solicitándose, a modo de prueba, que por parte del órgano instructor se requiriera diversa documentación a otras Administraciones, no pudiendo obtener su totalidad, pues diversa documentación sólo podía ser solicitada por la empresa interesada, lo que ésta no hizo y, finalmente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia.

El día 23 de septiembre de 2013, se emitió la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, habiendo vencido el plazo resolutorio.

2. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los artículos 139 y ss. LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, considerando el instructor que no ha quedado demostrada la existencia de un daño real y efectivo, ni que concurra el resto de requisitos exigidos para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial de los hechos alegados.

Al respecto el instructor manifiesta, primeramente, que en el Pliego de Cláusulas constaba, en cuanto a la dotación se refiere, que se trataba de una cafetería, que carecía de cocina y de almacén para productos. Esto supone que la actividad a desarrollar por la interesada era, exclusivamente, la de cafetería y, por ello, nunca se le exigió que preparara los productos obligatorios que iban más allá de la actividad referida.

Asimismo, se indica que la renuncia a continuar con la actividad por parte de la reclamante fue voluntaria, sin que ello se le exigiera de forma alguna, añadiéndose, además, que la autorización sanitaria no se le otorgó porque la empresa no cumplía con las norma higiénico-sanitarias, pero no porque las mencionadas obras de acondicionamiento se hubieran realizado incorrectamente.

2. En el presente asunto, se constatan una serie de hechos indubitados, así, el objeto del contrato es la explotación de dos cafeterías, es decir, la obligación pactada, la prestación de utilidad pública está referida únicamente a la realización de un servicio de cafetería y no a la preparación de comidas que exceden de tal servicio, tales como platos combinados, pizzas, etc., tal y como se observa en el Pliego, en el Anexo I, referido al equipamiento y dotación de las cafeterías, que la

mismas carecen de cocina y almacén para productos, documentación, lo que conocía la interesada antes de la adjudicación definitiva del contrato, aceptando tales condiciones.

Además, en ningún momento la Administración le exige la preparación de tales comidas, prestándose durante meses el servicio exclusivo de cafetería, sin que la Administración considere que, por tal motivo, la prestación del servicio se estaba realizando deficientemente, pues interpreta el contrato considerando que sólo está referido a la actividad de cafetería.

En este sentido, la resolución del contrato se entiende realizada de mutuo acuerdo, pero a instancia de la empresa interesada, no de la Administración, la cual, pese a conocer que la interesada no obtuvo la autorización sanitaria referida, no procedió a iniciar la correspondiente resolución del contrato, sino cuando se produjo tal petición.

3. Además, la afectada no ha logrado acreditar que las obras de acondicionamiento realizadas por la Universidad fueran deficientes, como tampoco que el motivo de la denegación definitiva de la autorización sanitaria se debiera a las mismas.

Por el contrario, el incumplimiento reiterado de las normas higiénico-sanitarias por parte de la empresa reclamante sí que se ha probado debidamente, como se observa con toda claridad tanto en la documentación correspondiente a la inspección de la Dirección General de Salud Pública, como a la que se corresponde a las inspecciones periódicas efectuadas por el órgano competente de la ULPGC, obrantes en el expediente.

Además, también se ha demostrado que el lavavasos, que no lavavajillas, que se entregó en buen estado, sufrió una rotura que lo dejó inservible, por causas ajenas a la Administración, pero imputable a la empresa interesada, que no ha logrado desacreditar a través de medio probatorio válido en Derecho las manifestaciones del Servicio relativas al mal uso que la empresa le dio y que obviamente causaron su destrucción.

4. Así, en este caso, cualquier perjuicio económico que pueda entender la empresa sufrido por la terminación del contrato sólo le es imputable a ella, pues emanan todos ellos de su decisión voluntaria de dar por finalizada la relación contractual.

En modo alguno, cabe hablar de que el objeto del contrato, la prestación de un servicio de cafetería, fuera originariamente imposible de prestar en relación con los medios y dotaciones procuradas por la Administración, ni que tampoco tal imposibilidad deviniera con el paso del tiempo, pues ni siquiera la denegación de la autorización sanitaria impidió la continuación de la normal ejecución del contrato.

En tal sentido, fue la empresa interesada quien realmente decidió, sin que se tramitara la correspondiente modificación de la relación contractual (arts. 140 y 202 LCSP), variar el objeto del contrato, llegando incluso a modificarse la dotación inicial con tal fin y a cuenta de la Universidad, pero, pese a ello y por el sólo incumplimiento de la normas higiénico-sanitarias, no fue posible realizar de forma efectiva tal cambio, razón por la que decide la empresa, sin requerimiento previo de la Administración, poner fin a la relación contractual.

5. En conclusión, no existe relación causal entre el actuar administrativo y los daños padecidos, pues estos se deben a la finalización voluntaria del contrato por parte de la afectada, siendo su normal consecuencia.

Por último, tal y como se afirmaba con anterioridad, el daño causado al lavavasos es imputable a la reclamante, correspondiendo la no devolución de la parte de la garantía comprensiva del mismo [arts. 88.b) y 90 LCSP].

6. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho en virtud de los motivos expuestos con anterioridad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho.