



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 196/2023

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Andrés y Sauces en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia de la anulación judicial del Decreto de la Alcaldía-Presidencia de 5 de abril de 2018 por el que se adjudicó « (...) a la empresa (...), el contrato para la explotación del servicio de bar (sin actividad musical) del inmueble situado en la zona recreativa denominada (...) » (EXP. 117/2023 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto analizar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial extracontractual promovido por (...) contra el Ayuntamiento de La Villa y Ciudad de San Andrés y Sauces y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la anulación judicial del Decreto de la Alcaldía-Presidencia de 5 de abril de 2018 por el que se adjudicó « (...) a la empresa (...), el contrato para la explotación del servicio de bar (sin actividad musical) del inmueble situado en la zona recreativa denominada (...) ».

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada (90.552,45 euros -folio 15 del expediente consultivo-) supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (en adelante, LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal.

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal del servicio administrativo de contratación, con motivo de la adjudicación del contrato -administrativo especial- para la explotación del servicio de bar en la zona recreativa del «(...)» [inmueble de titularidad municipal -art. 25.2, apartados d) y l) LRBRL-].

5. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción (art. 67.1, párrafo segundo LPACAP), toda vez que la Sentencia definitiva es de fecha 2 de noviembre de 2021 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el día 1 de agosto de 2022. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución -Fundamento de Derecho segundo-.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

7. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal.

En este sentido, la pretensión resarcitoria planteada por la interesada se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos -folios 8 y ss.-:

«Primero.- Que el Ayuntamiento de San Andrés y Sauces es propietario del inmueble BAR-CANTINA sito en la zona recreativa del lugar denominado (...), ubicado en la zona marítimo terrestre del municipio de San Andrés y Sauces, que está inventariado como número 189 de orden.

Segundo.- Que por Decreto de la Alcaldía de este Ayuntamiento de fecha 19 de febrero de 2018 se acordó iniciar el procedimiento de adjudicación de la explotación del servicio de bar sin actividad musical en el inmueble antes referido sito en la zona recreativa (...) del municipio de San Andrés y Sauces a través del procedimiento negociado sin publicidad, servicio que había venido explotando la compareciente durante los años 2013 a 2017.

En el referido expediente de contratación administrativa (Expediente número 388/2018) se presentaron tres ofertas, numeradas como 1.- (...), 2.- (...); 3.- (...), y culminó finalmente mediante Resolución dictada por la Alcaldía Presidencia de esta Corporación de fecha 5 de abril de 2018, que fue notificada a la compareciente el mismo día, por la que se adjudicaba a la empresa (...) el contrato para la explotación del referido servicio de bar.

Tercero.- Que frente al referido acto administrativo por el que se adjudicaba la explotación del Bar de la zona recreativa (...) a (...), la compareciente interpuso Recurso Contencioso Administrativo en fecha 5 de junio de 2018, que dio lugar a la incoación de los autos de Procedimiento Abreviado registrados al número 237/2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife, que tras la tramitación oportuna, fue resuelto por Sentencia de fecha 23 de abril de 2019 por la que, con estimación íntegra del recurso presentado, se declaraba que el acto administrativo recurrido, es decir, la Resolución dictada por la Alcaldía Presidencia de esta Corporación de fecha 5 de abril de 2018, (...) y que fue notificada a la compareciente el mismo día, por la que se adjudicaba a la empresa (...) era nulo, al haber quedado acreditado que por el Ayuntamiento demandado en aquel procedimiento no se respetó la necesidad de negociación impuesta legalmente para la modalidad de contratación elegida. (...).

Cuarto.- Que posteriormente, por el Ayuntamiento al ahora me dirijo se interpuso recurso de apelación frente a la referida Sentencia de fecha 23 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife, que dio

lugar a los Autos de Recurso de Apelación que se siguieron al número 135/2019 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, recayendo Sentencia en fecha 1 de octubre de 2019 por la que se apreciaba la concurrencia de causa de inadmisibilidad del recurso por razón de la cuantía. Dicha Sentencia (...) fue, a su vez, objeto de Recurso de Casación por la entonces demandada-apelante Ayuntamiento de San Andrés y Sauces, recayendo finalmente Sentencia de fecha 2 de noviembre de 2021, que desestimaba el recurso de casación interpuesto. (...).

Quinto.- Que a razón de estos hechos, y de la adjudicación del contrato de explotación del BAR-CANTINA de la zona recreativa (...) a otra empresa por acto administrativo consistente en Resolución de la Alcaldía Presidencia de este Ayuntamiento declarada NULA por resolución judicial firme, al no haberse respetado las exigencias impuestas por la normativa de aplicación, con flagrante incumplimiento de la Ley de Contratos del Sector Público en lo referente a la modalidad de procedimiento negociado sin publicidad, ha ocasionado a la compareciente graves perjuicios de carácter económico, puesto que la explotación de la actividad que fue adjudicada a otra empresa por un incumplimiento de la legislación aplicable por parte de la Administración constituía el único medio de vida de esta administrada y sus familiares, careciendo de otra fuente de ingresos, así como de los empleados que prestaban servicios en dicho negocio, el lucro cesante derivado de tal situación».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la reclamante solicita que « (...) se dicte resolución expresa en que se reconozca la irregularidad de la actividad administrativa, abonando a la interesada, en concepto de indemnización, la partida de lucro cesante por pérdida de negocio como cantidad estimada que se ha dejado de percibir por la falta de explotación del negocio desde el día 5 de abril de 2018 hasta el día 2 de noviembre de 2021, y que asciende a la cantidad de noventa mil quinientos cincuenta y dos euros con cuarenta y cinco céntimos de euro (90.552,45 Euros) conforme Informe que se acompaña (...), en que por la compareciente se explotó el negocio en su condición de adjudicataria, de años anteriores devengando el interés legal desde la fecha de esta reclamación hasta su completo pago y siendo obvia la relación directa entre el daño producido y las ganancias dejadas de obtener» -folios 15 y 16-

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de San Andrés y Sauces el día 1 de agosto

de 2022 en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la reclamante solicita el resarcimiento de los perjuicios económicos -lucro cesante- que le han sido irrogados a raíz de la anulación judicial del Decreto de la Alcaldía, de 5 de abril de 2018, por el que se adjudicó -a la empresa «(...)»- el contrato administrativo especial para la explotación del servicio de bar del inmueble municipal situado en la zona recreativa denominada «(...)» (Expediente n.º 388/2018).

La reclamación presentada se acompaña de diversa documental -resoluciones judiciales previas de las que trae causa la presente reclamación extrapatrimonial-, así como de informe pericial relativo a las ganancias dejadas de obtener por parte de la perjudicada.

2. Mediante Decreto de la Alcaldía n.º 445/2022, de 9 de septiembre (corregido mediante Decreto del Alcalde n.º 453/2022, de 14 de septiembre de 2022) se acuerda *«admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), el día 1 de agosto de 2022 (n.º RE 3446) en relación a los presuntos daños sufridos, por importe de 90.552,45 euros, como consecuencia del Decreto de Alcaldía de fecha 5 de abril de 2018, por el que se adjudica el contrato administrativo especial para la explotación del servicio de bar del inmueble situado en la zona recreativa "(...)" (exp. 388/2018), declarado nulo mediante Sentencia 156/2019, de 23 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife (recurso 237/2018)».*

Ambas resoluciones administrativas constan debidamente notificadas a la interesada.

3. Consta aportada a las actuaciones la copia de la Sentencia -firme- n.º 156/2019, de 23 de abril de 2019, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife (Procedimiento abreviado n.º 237/2018), por la que se declara *« (...) la nulidad de la resolución impugnada -esto es, el Decreto de Alcaldía de 5 de abril de 2018, en cuya virtud se adjudica la explotación del servicio de bar en la zona recreativa del «(...)» a la empresa «(...)»- y, por ende, del procedimiento de adjudicación analizado»* -Fundamento de Derecho cuarto, *in fine*-.

4. Con fecha 22 de noviembre de 2022 el órgano instructor adopta acuerdo por el que se solicita informe a la Unidad Administrativa de Contratación y se admite la prueba documental y pericial aportada por la reclamante.

Este acuerdo es debidamente notificado a la interesada.

5. Con fecha 25 de noviembre de 2022, y al amparo de lo dispuesto en el art. 81.1 LPACAP, se emite informe de la Secretaría General del Ayuntamiento.

6. Instruido el expediente e inmediatamente antes de dictar Propuesta de Resolución, se le notifica a la reclamante la iniciación del trámite de vista y audiencia acordado con fecha 19 de diciembre de 2022; facilitándosele una relación de los documentos obrantes en el procedimiento -a fin de que pudiera obtener copia de los que estimase convenientes-, y se le concede un plazo de diez días para que formulase alegaciones y presentara cuantos documentos y justificaciones estimase pertinentes.

7. Una vez transcurrido el plazo otorgado a tal efecto, no consta la presentación de alegaciones por parte de la interesada, según se certifica en el expediente -folio 240-.

8. Con fecha 13 de febrero de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea la desestimación de la reclamación extrapatrimonial interpuesta por (...) « (...) *al no haber sido acreditada la existencia ni de daño ni de nexo causal entre la actuación administrativa y el daño pretendido*».

9. Mediante oficio de 13 de febrero de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 7 de marzo de 2023), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias al amparo del art. 81.2 de la LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la LCCC.

IV

1. La jurisprudencia ha precisado (entre otras, STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos: - La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. - Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal. - Ausencia de fuerza mayor. - Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño»*.

Respecto a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas este Consejo Consultivo ha venido manteniendo reiteradamente la siguiente doctrina (ver, por todos, el Dictamen 540/2021, de 11 de noviembre):

«2. Según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, (arts.78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo.

3. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a éstas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir, debiendo incluir el órgano instructor en su propuesta de resolución el razonamiento en virtud del cual establece la presunción (art. 386 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

Pero sin prueba del acaecimiento del hecho lesivo, la Administración no lo puede considerar probado con base en la mera afirmación de la reclamante porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

La Administración, cuya actividad está siempre dirigida a la consecución del interés público y por ello regida por el principio de legalidad, no puede disponer el objeto de un procedimiento de reclamación de su responsabilidad patrimonial (art. 281.3 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC) y admitir sin prueba la existencia del hecho lesivo; puesto que la indemnización sólo procede en caso de que la lesión haya sido producida por el

funcionamiento del servicio público (art. 139.1 LRJAP-PAC), por cuyo motivo la resolución (y por ende su propuesta y el Dictamen sobre ella) debe pronunciarse necesariamente sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida (art. 13.2 RPAPRP y concordante art. 12 del mismo). Como no existe relación de causalidad sin que exista la causa que es el hecho lesivo, la propuesta de resolución debe pronunciarse sobre la existencia de éste, fundamentándola en las pruebas aportadas; y si éstas no son directas, razonando por qué a partir de las indirectas debe presumirse su realidad. Esta motivación sobre la prueba del acaecimiento del hecho lesivo es ineludible tanto en virtud de la remisión del art. 80.1 LRJAP-PAC al art. 386 LEC, como por el art. 54.1, f) LRJAP-PAC en relación con el art. 13 RPAPRP.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, como resulta de que el art. 6.1 RPAPRP obligue a que el escrito de reclamación debe proponer los medios de prueba y aportar los documentos e informes oportunos; del art. 7 RPAPRP que prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, entre los que se hallan, según los arts.12 y 13 RPAPRP, la causa de la lesión o hecho lesivo; del art. 9 RPAPRP que contempla un período probatorio; y, por último, del art. 14 RPAPRP que permite recurrir al procedimiento abreviado únicamente cuando de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general resulte inequívoca, además de otros datos, la relación de causalidad.

El art. 80.2 LRJAP-PAC sólo permite que la Administración pueda tener por ciertos los hechos alegados por los interesados cuando su realidad le conste por actuaciones y documentos anteriores, por ser notorios o porque el interesado, al iniciar el procedimiento, ha aportado pruebas documentales o de otro tipo que los demuestren incontestablemente, deviniendo innecesaria la práctica de prueba.

Por último, si se admitiera que la Administración puede admitir sin prueba la realidad de la causa de la lesión o, lo que es lo mismo, sin razonar por qué establece la presunción de su certeza, entonces se lesionaría la prohibición de interdicción de la arbitrariedad, porque sus agentes, según su libre albedrío y sin parámetro legal alguno, en unos casos admitirían su existencia y en otros la negarían; y, además, todo el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, basado en el requisito de que la lesión sea causada por el funcionamiento de un servicio público, se derrumbaría, porque bastaría que cualquiera alegara sin más que la actividad de la Administración le ha causado un daño y probara su cuantía para que automáticamente obtuviera su reparación».

2. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y a la vista del material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se considera

que no resulta acreditada la concurrencia de los requisitos sobre los que se cimenta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

En este sentido, resulta oportuno reproducir las consideraciones efectuadas por el órgano instructor en la Propuesta de Resolución -cuyos argumentos jurídicos se comparten-, señalando cuanto se expone a continuación -folios 241 y ss.-:

«TERCERO.- Inexistencia de daño ni de nexo de causalidad con el funcionamiento del servicio de contratación administrativa del Ayuntamiento.

(...).

El artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Como ha reiterado el Consejo Consultivo de Canarias (Dictamen 314/2019, de 25 de septiembre) es requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento, es decir, en preciso que exista un nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento de los servicios públicos.

Efectivamente, estamos ante una declaración jurisdiccional de nulidad del acto administrativo de adjudicación del contrato, no obstante, tal como indica el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público:

“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.”

En consecuencia, no toda nulidad de un acto administrativo implica la existencia de daño ni tampoco el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración que lo dictó, tal como nos recuerda la Sentencia de la Audiencia Nacional nº 386/2015, de 11 de noviembre (rec. 167/2014): «la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga, por otro lado, obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos (...)».

En el presente caso, concurren las siguientes circunstancias, no impugnadas ni desvirtuadas durante el plazo de audiencia concedido:

I) La reclamante no resultó adjudicataria del contrato luego ninguna expectativa pudo crearle el acto administrativo anulado, sin que tampoco estuviese obligada ni a contratar personal ni obtener financiación externa ni dotar el bar de elementos funcionales ni la compra de mercaderías. Algo que podría haber invocado con posibilidad de éxito un adjudicatario que después ve truncado su derecho tras hacer tales inversiones, pero no quien no resultó adjudicatario.

II) La sentencia declara la nulidad del acto administrativo, pero en ningún momento dice que la ahora reclamante debiese ser la adjudicataria del contrato ni le otorga ninguna preferencia ni mayor valoración a su oferta sobre el resto de los licitadores, por ende, no reconoce ningún derecho subjetivo individualizado en su favor.

III) La sentencia tampoco ha ordenado la retroacción del procedimiento administrativo de contratación al objeto de que se realice una nueva valoración de las ofertas ni ha reconocido ningún derecho indemnizatorio en favor de la reclamante.

IV) La sentencia fue ejecutada en los términos fijados por el artículo 42 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, es decir, la declaración de la nulidad de la adjudicación dio lugar a la nulidad del propio contrato, que entró en fase de liquidación. Algo que solo afectó a las partes intervinientes en la relación contractual extinta pero que sin ninguna consecuencia para la ahora reclamante.

De todo lo expuesto se infiere que no existe el daño reivindicado por la reclamante, por lo que también resulta imposible que pueda concurrir el requisito de nexo de causalidad entre el funcionamiento de Servicio de Contratación Administrativa del Ayuntamiento y el daño reclamado.

CUARTO.- El daño por lucro cesante no resulta indemnizable en los supuestos de nulidad de contratos administrativos.

El escrito de reclamación presentado, en su apartado séptimo, aclara que la indemnización interesada lo es exclusivamente en concepto de "lucro cesante por pérdida de negocio" "como cantidad estimada que se ha dejado de percibir por la falta de explotación del negocio desde el día 5 de abril de 2018 hasta el día 2 de noviembre de 2021."

No podemos compartir tal reivindicación por las siguientes razones:

I) El acto administrativo que resolvió el expediente de licitación adjudicó el contrato a empresa distinta de la reclamante y si bien es cierto que el mismo ha sido declarado nulo en vía jurisdiccional no es menos cierto que dicha nulidad lo es por no haber previsto una fase de negociación dentro de su tramitación, aspecto meramente procedimental que afecta por igual a todos los licitantes, sin que ninguna de las sentencias dictadas declare el mejor derecho de la reclamante a resultar adjudicataria del mismo, en consecuencia, no se le reconoce ninguna situación jurídica individualizada que a su vez le permita reivindicar una indemnización por el supuesto beneficio que le hubiese reportado la explotación de la

concesión, cuando el derecho preferente a dicho explotación no ha sido reconocido ni en vía administrativa ni jurisdiccional.

II) No debemos confundir invalidez del contrato con resolución del mismo, pues como declara la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 11 de enero de 2013 (recurso casación 5082/2010) “La invalidez del contrato supone que la obligación no ha llegado a nacer válidamente y la resolución del contrato supone privar de sus efectos a una obligación válidamente nacida al mundo del derecho.”

Pues bien, en el presente caso estamos ante un supuesto de nulidad del contrato administrativo, por lo que deberemos determinar si es susceptible de reconocimiento de indemnización por lucro cesante como el que se exige.

Esta concreta cuestión ha sido afortunadamente resuelta a través del recurso de casación para unificación de doctrina nº 4111/2020, que concluyó con la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo nº 444/2022, de 8 de abril, que dice (FD 4º):

“en los supuestos en que se declare la nulidad del acto de adjudicación de un contrato administrativo, la obligación de indemnizar los perjuicios que haya sufrido el adjudicatario no comporta que se incluya en el quantum indemnizatorio los perjuicios derivados en concepto de lucro cesante.”

Luego, si el adjudicatario del contrato declarado nulo nunca será indemnizado en concepto de lucro cesante, con mayor razón tampoco debe serlo quien, aún habiendo participado en la licitación, ni ha sido el originario adjudicatario ni ha obtenido, posteriormente, reconocimiento judicial de su mejor derecho a serlo».

En definitiva, y como bien indica la Propuesta de Resolución, no habiendo « (...) sido acreditada la existencia (...) de daño ni de nexo causal entre la actuación administrativa y el daño pretendido», es por lo que se estima que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo de Canarias.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal, se considera conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.