

Expediente Núm. 215/2007
Dictamen Núm. 43/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Jiménez Blanco, Pilar
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de abril de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de noviembre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la adjudicación de contratos de transporte escolar para los cursos 2000/2001 y 2001/2002.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de marzo de 2007, presenta la interesada (en adelante empresa A) en la oficina de Correos de una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que expone que, “previa tramitación del correspondiente expediente de contratación del transporte escolar para los cursos 2000/2001 y 2001/2002, presentaron ofertas a los lotes y” las empresas A y otra

mercantil (en adelante empresa B). Continúa relatando que, “pese a resultar adjudicataria por obtener mayor puntuación en el concurso” la empresa A, la adjudicación definitiva se realizó a favor de la empresa B por Resolución de 25 de agosto de 2000, “al sostener, con manifiesto error, que el vehículo aportado por la empresa A tenía capacidad insuficiente para transportar nueve alumnos, siendo diez el número de alumnos a transportar en ambos lotes”.

Frente a la resolución de adjudicación se interpone por la empresa A recurso de súplica por cada uno de los lotes, que “es estimado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias en Acuerdo de fecha 2 de agosto de 2001”.

La empresa B interpone contra dicho acuerdo recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recayendo sentencia con fecha 10 de marzo de 2006, por la que se desestima el recurso, en base, entre otros fundamentos, a que “el motivo que esgrimió la Administración para la estimación del recurso (de súplica interpuesto por la empresa A frente a la adjudicación) fue que se cometió error en la adjudicación, ya que la causa de no adjudicársele a (la empresa A) se debió, a que se apreció indebidamente que el vehículo ofertado para el servicio no estaba autorizado, cuando resultó que estaba acreditado lo contrario”.

Tras el análisis de los hechos, alega la empresa A que la actuación de la Administración le ha ocasionado “muy importantes daños y perjuicios”, que cuantifica en veintiún mil novecientos treinta y ocho euros con sesenta y tres céntimos (21.938,63 €), sin incluir el IVA; cálculo que resulta de deducir el importe de los gastos que hubiera tenido de haber prestado el servicio (851,29 €), de los ingresos que habría percibido (22.789,92 €), adjuntando el informe emitido por un economista al respecto. Junto con la reclamación aporta diversos documentos: a) notificación de la Resolución del Consejero de Educación y Cultura de 25 de agosto de 2000, por la que se adjudica el contrato de transporte escolar relativo al lote; b) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de

Asturias, de 10 de marzo de 2006, notificada el día 13 del mismo mes, c) el informe, antes citado, realizado por un economista.

2. Como antecedente, se han incorporado al expediente los siguientes documentos: a) Pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas por los que se rigen los contratos de transporte escolar de la Consejería de Educación y Cultura para los cursos 2000/2001 y 2001/2002. b) Calendarios escolares de los cursos 2000/2001 y 2001/2002. c) Calendarios de los días de transporte escolar durante dichos cursos. d) Puntuaciones totales obtenidas por las empresas licitadoras en el referido concurso para los lotes objeto de conflicto, de las que se desprende que en el lote la empresa A obtiene 31,08 puntos y la empresa B 9 puntos y en el lote la empresa A tiene un total de 41 puntos frente a los 12 de la empresa B. e) Resolución del Consejero de Educación y Cultura, de fecha 25 de agosto de 2000, por la que se adjudican los contratos de transporte escolar correspondientes a cada uno de los lotes a las empresas indicadas en el anexo I, resultando adjudicataria de los lotes señalados la empresa con menor puntuación. f) Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, de fecha 2 de agosto de 2001, por el que se estiman los recursos de súplica interpuestos por la empresa A contra la Resolución de adjudicación, por cuanto “el motivo por el que no se procedió a adjudicar a la empresa recurrente (...) venía dado por la falta de capacidad del vehículo aportado para realizar los transportes, que se estimaba en 9 plazas, cuando en realidad el vehículo (...) está autorizado para transportar 10 escolares menores de 14 años, según se acredita con la documentación que obra en el expediente”, anulando, pues, y dejando sin efecto la resolución recurrida en cuanto a los lotes objeto de recurso, sin perjuicio de que la empresa B pueda ejercitar el derecho de preferencia respecto al, realizando el servicio por un precio equivalente a la oferta económica presentada por la empresa A. g) Escrito presentado por la empresa A en la oficina de Correos de el día 11 de octubre de 2001, en el

que solicita la ejecución de la resolución estimatoria de los recursos de súplica y que se proceda, respecto a la ruta, a la firma del correspondiente contrato de transporte, y en cuanto a la ruta, a requerir a la empresa B para que indique si opta o no por ejercitar el derecho de preferencia. h) Escrito del Jefe del Servicio de Gestión Económica de la Consejería de Educación y Cultura notificado a la empresa B el día 17 de octubre de 2001, en el que se le concede un plazo de diez días para ejercitar el derecho de preferencia respecto al lote, realizando el servicio por el precio equivalente a la oferta económica presentada por la empresa A. i) Escrito del Jefe del Servicio de Gestión Económica, notificado a la empresa A el día 22 de octubre de 2001, en el que se le comunica que dispone de un plazo de quince días para acreditar ante dicho Servicio la constitución de la garantía definitiva correspondiente al lote, y que en un plazo de dos días desde la acreditación deberá iniciar la prestación del servicio. j) Certificado de depósito de la garantía definitiva constituida por la empresa A. k) Escrito del Director General de Recursos Humanos y Planificación de la Consejería de Educación y Cultura, notificado a la empresa B con fecha 24 de octubre de 2001, en el que se le comunica que la empresa A ha depositado la fianza definitiva. l) Escrito presentado por el representante de la empresa B, con fecha 29 de octubre de 2001, en el que comunica que ejercita el derecho de preferencia respecto al lote, "siempre y cuando se respete y cumpla con la oferta económica que se hizo en su día, tal y como figura en el contrato de transporte suscrito el 4 de octubre de 2000". m) Escrito del Jefe del Servicio de Gestión Económica; notificado a la empresa B con fecha 14 de noviembre de 2001, en el que se le comunica que no puede ejercitar el derecho de preferencia respecto al lote y que se procede a la ejecución del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2 de agosto de 2001, en sus propios términos. n) Escrito del Jefe del Servicio de Gestión Económica, notificado a la empresa A el día 14 de noviembre de 2001, en el que se le comunica, la adjudicación del contrato de transporte escolar correspondiente al lote, dado que la empresa B no ha ejercitado el derecho de preferencia en

las condiciones establecidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno, y se le concede un plazo de quince días para que constituya la garantía definitiva, indicándole que, en un plazo de cuatro días desde la acreditación de la constitución de la fianza, “deberá iniciar la prestación del servicio de transporte” relativo al lote señalado. ñ) Escrito presentado por la empresa A en la oficina de correos de con fecha 1 de diciembre de 2001, en el que manifiesta que “dado lo extemporáneo de la notificación (...), al haber adquirido otros compromisos para el presente curso escolar, actualmente no puede cumplir con la adjudicación efectuada”. o) Resoluciones del Consejero de Educación y Cultura de 4 y 7 de diciembre de 2001, se dispone, respectivamente, resolver el contrato de transporte escolar para los cursos 2000/2001 y 2001/2002, lote, adjudicado a la empresa A, por no haber acreditado la contratista la constitución de la garantía definitiva en el plazo concedido al efecto, y adjudicar a la empresa B el contrato de transporte escolar correspondiente al lote, por el periodo temporal comprendido entre el 3 de diciembre de 2001 y el último día lectivo del curso 2001/2002. p) Recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa B, con fecha 5 de noviembre de 2001, contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2 de agosto de 2001, por el que se estiman los recursos de súplica interpuestos por la empresa A. Dicho recurso es desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 10 de marzo de 2006.

3. Con fecha 11 de abril de 2007, el Consejero de Educación y Ciencia dicta Resolución por la que se autoriza el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial derivada de la improcedente adjudicación del contrato de servicios de transporte escolar para los cursos 2000/2001 y 2001/2002, lotes y

El día 23 de abril de 2002 el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia notifica a la empresa A la citada resolución y

le concede un plazo de diez días para formular alegaciones, previa vista del expediente.

4. Consta a continuación en el expediente, el Dictamen del Consejo de Estado, de fecha 24 de julio de 2003, sobre un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado de la no adjudicación inicial de unos contratos de transporte escolar, durante los cursos académicos 2000/2001 y 2001/2002, en el Principado de Asturias, así como un informe del Jefe de la Sección de Contratación y Recursos de la Consejería de Educación y Ciencia, de fecha 25 de mayo de 2007, en relación con el expediente que examinamos, en el que concluye que procede abonar a la empresa A un importe de 553,93 € en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de la no adjudicación del contrato de transporte escolar objeto de la reclamación; cálculo que hace para cada uno de los lotes, teniendo en cuenta, en aplicación de la doctrina del Consejo de Estado, el precio de los contratos sin IVA. Sobre esas bases de cálculo obtiene el siguiente resultado: "Lote:/ Curso escolar 2000/2001: 173 días./ Precio sin IVA del contrato correspondiente al curso 2000/2001: (28.925,87 €/2 cursos)/1,07 = 13.516,76 euros./ Curso escolar 2001/2002: 177 días./ Días lectivos comprendidos entre el 10 de septiembre y el 1 de diciembre de 2001: 59 días./ Precio sin IVA del contrato correspondiente al curso 2001/2002: (28.925,87 €*59 días)/(1,07*177 días*2 cursos) = 4.505,59 euros./ Lote:/ Precio sin IVA del contrato correspondiente a los cursos 2000/2001 y 2001/2002: (17.800,54 €/1,07) = 16.636,01 euros".

Expone que, en aplicación de la normativa de contratación de las Administraciones Públicas, que cifra el beneficio industrial en un 6% para los contratos de obras, y siguiendo el criterio establecido por el Consejo de Estado, los daños y perjuicios irrogados a la empresa A ascenderían al 6% del precio que fija para cada contrato y para cada una de las anualidades que resultan afectadas, concretamente, "(13.516,76 + 4.505,59 + 16.636,01) = 2.079,50 euros".

Añade que la negativa de esta empresa a prestar el servicio una vez que le es adjudicado el lote ha obligado a la Administración a contratar el mismo con la empresa B por el periodo temporal comprendido entre el 3 de diciembre de 2001 y el último día lectivo del curso 2001/2002; contratación que ha causado “un sobreprecio a la Administración (a) consecuencia del superior coste económico de la oferta presentada por (la empresa B)”, que calcula teniendo en cuenta el precio del contrato de dicho lote y los días en que se presta el servicio, y que cifra en 1.525,57 euros.

Concluye que “la Administración deberá indemnizar” a la empresa reclamante “por la diferencia entre los daños y perjuicios que le ha causado y los daños y perjuicios que ha sufrido”, de lo que resulta un importe de 553,93 euros.

5. Mediante oficio notificado a la empresa A el día 4 de junio de 2007, el Jefe de la Sección de Contratación y Recursos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. Con fecha 6 de junio de 2007 comparece la representante de la empresa A ante las dependencias administrativas y solicita copia de diversos documentos que obran en el expediente. Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 18 de junio de 2007, presenta alegaciones en las que insiste en la clara responsabilidad de la Administración, discrepando del importe de los daños y perjuicios que consta en el informe suscrito por el Jefe de la Sección de Contratación y Recursos, en cuanto que la Administración cuantifica el perjuicio económico en un 6% del precio del contrato, considerando, sin embargo la reclamante, que no es justo aplicar un porcentaje fijo, sino que “habrá de atenderse a cada caso concreto”. Por otro lado, también se muestra disconforme con la “compensación de culpas” a que apela dicho informe para el cálculo de la cuantía, y en el que se argumenta que la negativa de la empresa A a prestar el servicio una vez que le es adjudicado obliga a la Administración a

contratar el transporte escolar con la empresa B, lo que le causa un sobreprecio. Se reitera finalmente la interesada en la cuantía solicitada en su escrito inicial, 21.938,63 €.

6. Con fecha 28 de junio de 2007, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia formula propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación presentada, pues “concurren (...) todos los requisitos legales para tomar en consideración la solicitud de responsabilidad patrimonial interpuesta”, y fija el importe de la indemnización en 553,93 €.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de noviembre de 2007, registrado de entrada el día 13 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Educación y Ciencia, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17,

apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se habría visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 13 de marzo de 2007, habiéndose dictado la resolución por la que se adjudican los contratos de transporte escolar, de la que trae origen, el día 25 de agosto de 2000, lo que pudiera conducirnos a concluir que aquella se encontraba fuera del plazo de un año legalmente determinado. Sin embargo, hemos de observar que consta en el expediente la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 10 de marzo de 2006, que resuelve el recurso interpuesto por la empresa B frente al Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de fecha 2 de agosto de 2001, por el que se estiman los recursos de súplica deducidos por la empresa A contra la resolución de adjudicación. Así pues, teniendo en cuenta la previsión del artículo 4.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, que dispone que “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo

fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme, no siendo de aplicación lo dispuesto en el párrafo siguiente". De este modo comprobamos que la sentencia ha sido notificada a la empresa A el día 13 de marzo de 2006, y la reclamación es presentada el 13 de marzo de 2007, por lo que, con independencia de si la misma ha sido o no recurrida, hemos de concluir que fue formulada dentro del plazo legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido, en lo esencial, los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, debemos advertir de una irregularidad, por cuanto, con fecha 11 de abril de 2007, el Consejero de Educación y Ciencia dicta una resolución por la que se autoriza el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, resolución innecesaria puesto que según se desprende del artículo 4 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, éste puede iniciarse de oficio o a instancia de los interesados como ocurre en este caso. Sin solución de continuidad, se notifica dicha resolución a la empresa A concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones y se sigue con la tramitación del procedimiento, abriéndose, con fecha 4 de junio de 2007, un nuevo trámite de audiencia y otorgándole nuevamente un plazo para formular alegaciones. A pesar de la irregularidad de tal actuación, debemos concluir que no se ha producido indefensión alguna, pues se trata de una duplicación del trámite de audiencia que -aunque no es el caso- hubiera permitido a la interesada formular

alegaciones dos veces. Sin embargo, en la propuesta de resolución se reprocha a la reclamante que haya formulado alegaciones extemporáneamente, cuando la notificación para dicho trámite se le efectúa el día 4 de junio de 2007 y ésta la presenta en la oficina de Correos de en una fecha que resulta ilegible en la copia del expediente remitida a este Consejo, pero en todo caso anterior al día 18, que es la que figura en el registro de entrada de la Administración del Principado de Asturias; por tanto, dentro de los diez días hábiles que se le conceden para ello.

Por último, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Presentada la reclamación en la oficina de Correos de con fecha 13 de marzo de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 13 de noviembre de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Funda la interesada su pretensión indemnizatoria en la indebida adjudicación por la Consejería de Educación y Cultura de dos lotes de los contratos de transporte escolar para los cursos 2000/2001 y 2001/2002, lo que le ha ocasionado unos daños y perjuicios equivalentes a los ingresos que habría percibido, de los que deduce el importe de los eventuales gastos a satisfacer en la obtención de aquéllos.

En lo que a la efectividad del daño se refiere, sólo serán indemnizables los daños ciertos, ya producidos, no los eventuales o posibles, aunque también se admite por la jurisprudencia, entre esos daños efectivos, aquellos futuros sobre los que exista certeza de su acaecimiento en el tiempo. La existencia del daño constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial, y tal daño ha de ser real y efectivo, no traducible a meras especulaciones o simples expectativas, pesando sólo al interesado la carga de la prueba del mismo. No obstante, la jurisprudencia considera indispensable que la realidad y efectividad del daño “no sólo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trata de consecuencias lesivas pretéritas o actuales, sino también de futuro acaecimiento, pero, por supuesto, siempre que, por su carácter fatal derivado de esa anterioridad o actualidad, sean de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo y no, por el contrario, cuando se trata de aconteceres autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas” (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1990, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª).

Del examen de la resolución de adjudicación y de la puntuación total obtenida por las dos empresas licitadoras en los lotes en conflicto se deduce que, efectivamente, en el presente caso se adjudican los contratos a la empresa con menor puntuación. Asimismo, consta en el expediente que la resolución de adjudicación es recurrida en tiempo y forma por la empresa A, dando lugar al Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de fecha 2 de agosto de 2001, por el que se estiman los recursos presentados, basándose, precisamente en que la Administración consideró de forma errónea que el vehículo que aportaba dicha empresa no era apto para el transporte de los alumnos; acuerdo que es confirmado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 10 de marzo de 2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Con todo ello, es claro que se le ha producido un

daño a la empresa A que se concreta en el lucro cesante o pérdida de ganancia legítima por la no adjudicación de dos lotes de los contratos de transporte escolar durante los cursos 2000/2001 y 2001/2002, con la particularidad de que el lote es rechazado finalmente por aquélla, mediante escrito presentado en la oficina de Correos de el día 1 de diciembre de 2001, alegando la extemporaneidad “de la notificación”, y la asunción de “otros compromisos para el presente curso escolar”.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la afectada un derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, habrá de determinarse respecto a si el daño ha sido o no consecuencia directa del funcionamiento del servicio público y si es antijurídico. Es evidente que en el presente caso los daños causados a la recurrente lo han sido a consecuencia del error cometido por la Administración al adjudicar impropriamente a la empresa con menor puntuación los contratos de transporte escolar, pues así se pone de manifiesto en el Acuerdo del Consejo de Gobierno anteriormente citado. Por tanto, ha de concluirse que, el daño es imputable a la Administración y que el mismo es antijurídico.

SÉPTIMA.- En cuanto a la valoración del daño, estimamos, como pone de manifiesto la propuesta de resolución, que debe reconocerse a la empresa A una indemnización por daños y perjuicios en concepto de lucro cesante, teniendo en cuenta, como bases del cálculo, el precio de su oferta sin considerar el IVA, los días efectivos durante los cuales se vio privada de la ejecución del contrato y un beneficio empresarial del 6%, según doctrina consolidada del Consejo de Estado, a la que este Consejo se adhiere.

En relación con el lote, se le impidió ejecutar el contrato durante todo el curso escolar 2000/2001 y, por lo que respecta al curso 2001/2002, se

le ofreció la contratación el día 14 de noviembre de 2001. Por tanto, a efectos indemnizatorios, entendemos que debe considerarse todo el curso escolar 2000/2001 y el periodo que media entre el inicio del curso y el día siguiente al de la recepción de la oferta de contrato del curso 2001/2002, puesto que es esa la fecha en la que la empresa ya podría haber asumido la ejecución del mismo.

Por lo que se refiere al lote, de los datos incorporados al expediente se deduce que la empresa A comenzó su ejecución el día 26 de octubre de 2001 y que, por tanto, desde esa fecha no existe daño indemnizable alguno. Sin embargo, este dato no resulta acorde con lo que se indica en la propuesta de resolución, que plantea una indemnización por el total de los dos cursos escolares.

En definitiva, debe reconocerse a la empresa A una indemnización en concepto de lucro cesante equivalente al beneficio industrial dejado de percibir sobre las bases de cálculo fijadas, una vez comprobados los datos que resultan aplicables.

No obstante, este Consejo no comparte el razonamiento expuesto en el informe emitido por el Jefe de la Sección de Contratación y Recursos de la Consejería de Educación y Ciencia -y en el cual se basa la propuesta de resolución- en relación con los gastos que deben ser imputados a la reclamante. Así, se señala en aquél, con apoyo en "jurisprudencia reiterada" de nuestro Tribunal Supremo, que ha de moderarse la indemnización a cargo de la Administración "cuando a la producción del resultado dañoso concurra, junto al actuar de aquélla, la conducta de la víctima". Con base en ello, entiende que la renuncia de la empresa a la adjudicación de uno de los lotes ha sido determinante en la producción del daño, por lo que detrae del lucro cesante obtenido el "sobreprecio" que la Administración debió abonar por ese lote a la empresa B.

A juicio de este Consejo no cabe efectuar tal minoración. En primer lugar, porque el supuesto "sobreprecio" no concurre en modo alguno a la producción del daño. Si, como hemos expuesto, éste se cifra en el lucro cesante

imputado hasta la fecha en la que la empresa A pudo ejecutar el contrato, es evidente que el sobreprecio al que alude la Administración se origina, precisamente, después de esa fecha, y, por tanto, no puede contribuir al resultado dañoso que ha de indemnizar. En segundo lugar, porque lo que parece pretender la Administración, por una vía inadecuada, es liquidar y compensar un supuesto daño que la empresa A le ha causado; daño que, de existir, habría de valorarse en el procedimiento de resolución contractual, como acertadamente se hace constar en la propia resolución administrativa de resolución del contrato, de fecha 4 de diciembre de 2001, “acordar la determinación de daños y perjuicios a que hubiere lugar”. En tercer lugar, porque el “sobreprecio” no sería tal, dado que la ejecución del contrato, vista la renuncia de la empresa A, siguió a cargo de la misma empresa que ya lo venía realizando desde la adjudicación inicial, y por tanto al precio adjudicado. Es evidente que si la empresa A hubiese accedido a la ejecución de ese lote desde el 15 de noviembre de 2001 la Administración hubiera obtenido un ahorro, teniendo en cuenta que su oferta era inferior, pero la ausencia de ese hipotético beneficio no justifica la reconvención de un sobreprecio. Por último, no hay que descartar la incidencia de las demoras imputables a la propia Administración, al notificar el acuerdo del Consejo de Gobierno, en el desenlace final del proceso, pues la oferta del lote a la reclamante no se produce hasta el 14 de noviembre de 2001. En consecuencia, no puede penalizarse a dicha empresa por la asunción de otros compromisos, sobre todo si se repara en que el curso escolar se inició el día 10 de septiembre y, dado que se la había excluido de aquél, su actitud obligada era la de buscar otros contratos alternativos.

En resumen, no cabe la pretendida minoración del importe del lucro cesante obtenido y, en consecuencia, ha de abonarse a la empresa A la cantidad que resulte de la aplicación de las bases de cálculo señaladas, una vez sometida al preceptivo trámite de fiscalización previa la propuesta del acto de aprobación y compromiso de gasto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en la cantidad que resulte de la aplicación de las bases de cálculo que hemos dejado expuestas.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.