

Expediente Núm. 171/2018
Dictamen Núm. 224/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis

Secretario General Adjunto:
Mier González, Manuel Eduardo

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de octubre de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 22 de junio de 2018 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias, formulada por, por los daños derivados de la exclusión de su oferta en una licitación pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de diciembre de 2017, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por una unión temporal de empresas que concurrió a la licitación del contrato de “servicio de acompañantes de transporte escolar para los cursos 2016/2017 y 2017/2018”. Privada de su adjudicación por haber

estimado la Mesa de Contratación que incumplía las exigencias de solvencia técnica, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales anula esa exclusión, resultando finalmente adjudicataria cuando ya se había iniciado la prestación del servicio, del que se hace cargo a partir de enero de 2017.

Se reclama un montante indemnizatorio de doscientos cuarenta mil noventa y tres euros con diecinueve céntimos (240.093,19 €), de los cuales 148.059,91 € son en concepto de daño emergente y el resto como lucro cesante, argumentándose que, aparte de “no haber podido prestar el servicio durante los 70 días relativos al primer cuatrimestre del curso escolar 2016/2017 (...), la premura de tiempo entre la adjudicación del contrato (notificada el 13 de diciembre de 2016) y el inicio de los servicios (9 de enero de 2017) imposibilitó que los procesos de selección de personal pudieran ser asumidos (...) por la estructura generada en la UTE”, que tuvo que acudir a los servicios de una empresa externa y provocó una “reducción del número de personas con discapacidad susceptibles de ser contratadas por no disponer del suficiente tiempo para su captación, selección y contratación”. Se exponen los costes asociados al proceso de selección y formación del personal, indicándose (toda vez que solo se aporta una factura por importe de 7.212,99 € emitida por una empresa externa en concepto de “trabajos de selección”) que otros “sobrecostes” de ese proceso corresponden a la dedicación de personal “contratado”, y que “disponiendo del doble de tiempo” se hubieran podido contratar hasta 114 personas con discapacidad con el consiguiente ahorro.

Se acompaña copia de la escritura pública de constitución de la UTE, en la que se nombra gerente único al firmante del escrito de reclamación, así como de los siguientes documentos: a) Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, señalándose en la 13.2.1.b) que la solvencia técnica y profesional se acreditaría con una relación de los servicios de acompañante de transporte escolar realizados en los últimos años, y que “en las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su solvencia conforme a los medios indicados, acumulándose a efectos de la

determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma". b) Acta de la reunión de la Mesa de Contratación de 19 de agosto de 2016, en la que se acuerda la exclusión en base a la mencionada cláusula por no cumplir dos empresas de la UTE los requisitos de solvencia técnica y profesional requeridos. c) Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 4 de noviembre de 2016, por la que se anula esa exclusión. Arranca de lo dispuesto en el artículo 24.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en el que se establece que "En las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento". Reseña a continuación que las deficiencias en la redacción del citado artículo, que aparentemente contiene proposiciones contradictorias, "han planteado importantes problemas interpretativos tanto en el presente Tribunal Administrativo como ante los diversos órganos jurisdiccionales, dudas que fueron resueltas por el Tribunal Supremo, por quien se entendió que todos los integrantes debían cumplir un mínimo de la solvencia exigida, sin perjuicio de que para cumplir la totalidad de los requisitos exigidos (...) se estuviera a la suma total de todos los integrantes en la UTE./ Este criterio jurisprudencial fue sintetizado por la Sentencia de 5 de noviembre de 2014 (...) de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se dijo: "La redacción del precepto anteriormente transcrito (...) es ciertamente desafortunada, toda vez que parece contener una contradicción. De hecho, en la interpretación del mismo no existe jurisprudencia unánime del Tribunal Supremo, que en ocasiones ha optado por considerar que el artículo 24.1 del Reglamento exige,

sin lugar a dudas, que en las uniones temporales de empresas todas y cada una cumplan los requisitos de capacidad y solvencia' (...). La doctrina jurídica tampoco resulta muy esclarecedora, por estar basada fundamentalmente en una casuística muy diversa y responder en cada caso concreto lo procedente. No obstante lo anterior, tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado como el Tribunal Administrativo Central como el Tribunal Supremo llegan a las siguientes conclusiones (...): Respecto de la solvencia técnica, es exigible (...) a todos y cada uno de los componentes de la UTE, si bien con el criterio flexible de entender que la relación que tengan con el objeto del contrato puede ser directa o indirecta, siempre que todas ellas tengan una finalidad social al menos relacionada con el objeto del contrato. Es decir, se exige a cada uno al menos un mínimo de solvencia técnica (...). Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, nos encontramos con que el artículo 67.7 del Reglamento de la Ley de Contratos del Sector Público establece que en los pliegos se especificará el importe anual que el empresario deberá acreditar como ejecutado durante el año de mayor ejecución del periodo citado, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, tomando como criterio de correspondencia entre los servicios ejecutados por el empresario y los que constituyen el objeto del contrato la pertenencia al mismo subgrupo de clasificación, si el contrato estuviera encuadrado en alguno de los establecidos en este reglamento, y en caso contrario la igualdad entre los dos primeros dígitos de los respectivos códigos CPV. La prestación de servicios escolares de acompañantes carece de un CPV específico, por lo que el órgano de contratación acudió al CPV que lleva por título *servicios escolares diversos*. Los servicios presentados por dos de las empresas integrantes de la UTE no pueden ser calificados como servicios escolares, por muy ampliamente que se interprete esta expresión. No obstante, las dos empresas tienen una clasificación evidentemente muy similar al objeto del contrato (acompañamiento de transportes de inválidos frente a acompañamiento de transporte escolar), por lo que exigirles a todas ellas el

mismo subgrupo e idéntico CPV resulta excesivamente rígido, pues hace prácticamente imposible la acumulación de la solvencia, que suele ser la razón de ser de las UTEs, con la consiguiente restricción a la competencia que ello comporta". Se estima el recurso deducido frente a la resolución de la Mesa de Contratación por la que se excluye a la UTE por no cumplir los requisitos de solvencia técnica, "retrotrayendo las actuaciones al momento de valoración de la documentación aportada por la UTE" para que "se adopte la resolución de adjudicación del contrato que corresponda".

2. Con fecha 29 de diciembre de 2017, la Instructora del procedimiento comunica a la UTE la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. A solicitud de la Instructora del procedimiento, se incorporan a las actuaciones el expediente de contratación y el informe del servicio al que se imputa el daño.

Consta en el referido expediente, iniciado por Resolución de la Consejería de Educación y Cultura de 4 de abril de 2016, que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se indicaba -cláusula 13.2.1.b)- que la solvencia técnica y profesional se acreditaría con una relación de los "servicios de acompañante de transporte escolar" realizados en los últimos años. La documentación del expediente de contratación se remitió a la Intervención General a efectos de su fiscalización previa, siendo informado favorablemente, pero se realizó una observación en la que se precisaba que la acreditación de la solvencia técnica solo mediante servicios previos de acompañantes de transporte escolar no se adecuaba al artículo 67.7 del Reglamento de la Ley de Contratos del Sector Público, pues debería entenderse acreditada mediante la ejecución de contratos cuyos primeros dígitos de los códigos CPV fueran idénticos. Esta observación fue acogida por la Consejería de Educación y

Cultura al aprobar definitivamente el pliego de cláusulas administrativas particulares, que pasa a aludir a “servicios escolares diversos”, si bien la Jefa del Servicio de Contratación informó, con fecha 7 de junio de 2016, que “la prestación de servicios de acompañante escolar (...) no dispone de un CPV específico. Por esta razón debe referirse al cajón de sastre de CPV que lleva por rúbrica *servicios escolares diversos*. No obstante, a juicio de quien suscribe, esta amplia categoría debe entenderse precisamente como genérica o residual” y “puede llevar a que se consideren como servicios análogos o similares al objeto del contrato desde servicios de comedores escolares” hasta “los servicios de un simple cocinero”, debiendo entenderse que “solo pueden considerarse como servicios análogos o similares al objeto del presente contrato servicios de acompañante de transporte escolar”.

En la licitación consta que tras la apertura de las ofertas económicas (por le Mesa de Contratación reunida el 3 de agosto de 2016, siendo el precio el criterio único de adjudicación), se requirió a la empresa que había realizado la oferta más ventajosa para que presentara la documentación pertinente, y esa mercantil aportó escrito retirando la oferta el día 8 de agosto, por lo que se requirió a la siguiente clasificada, la UTE reclamante (sin que conste la fecha) la presentación de la misma documentación, que adjunta el 17 de agosto de 2016. A la vista de la misma, la Mesa de Contratación (reunida el 19 de agosto de 2016) estima que todas las empresas que constituyen la UTE acreditan los requisitos de capacidad de obrar y de solvencia económica, pero respecto a la solvencia técnica y profesional dos de ellas no la acreditan: una porque lo que certifica son servicios prestados a la Fundación Asturiana de Atención y Protección a Personas con Discapacidades y/o Dependencias, y otra porque aporta certificado de Renfe Viajeros, S. A. relativo a la adjudicación del servicio de atención y asistencia a viajeros con discapacidad o movilidad reducida en terminales ferroviarios, entendiéndose la Mesa que ninguno de los servicios puede ser considerado de naturaleza escolar, tal y como exige el pliego.

Tras la resolución anulatoria, consta que el día 2 de diciembre de 2016 se comunica a todos los que habían concurrido como licitadores que “con fecha 30 de noviembre de 2016 se reúne la Mesa de Contratación (...) con el fin de dar cumplimiento a la Resolución (...) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 4 de noviembre de 2016 y, por tanto, proceder a valorar nuevamente la documentación que se le requirió a la UTE (...). El Acta de dicha Mesa se encuentra a su disposición en el Perfil de Contratante”. En dicha acta se señala que procede valorar la documentación que se le requirió a la UTE “con arreglo al contenido sentado” en la Resolución del Tribunal Administrativo, concluyéndose así que la UTE “acredita correctamente la capacidad de obrar y solvencia exigidas”, por lo que la Mesa de Contratación propone la adjudicación del contrato a su favor. La Resolución del Consejero adjudicándole el contrato es de fecha 9 de diciembre de 2016, constando su comunicación el día 13 del mismo mes.

En el informe librado por la Jefa del Servicio de Contratación de la Consejería de Educación y Cultura el 6 de febrero de 2018 se constata que mediante Resolución del Consejero de 9 de diciembre de 2016 se adjudicó el contrato a la reclamante a partir de enero de 2017, en ejecución de la decisión del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que ordenaba retrotraer las actuaciones, formalizándose el contrato el 4 de enero de 2017, por lo que se considera que el órgano de contratación procedió adecuadamente a dar cumplimiento a la resolución del Tribunal Administrativo.

4. Evacuado el trámite de audiencia, la mercantil presenta un escrito el 17 de mayo de 2018 en el que se limita a ratificarse en su reclamación inicial, “dado que del expediente administrativo examinado no se deriva ninguna actuación nueva”.

Presenta también un escrito de alegaciones la compañía aseguradora de la Administración en el que expone que el daño reclamado no es objeto de

cobertura en la póliza, además de reputarse injustificado y desorbitado en su cuantía.

5. Con fecha 29 de mayo de 2018, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que no estamos ante un daño antijurídico en cuanto que la decisión administrativa “se mueve dentro” de un margen de razonabilidad, a la vista de las discrepancias interpretativas en torno a la acreditación de la solvencia técnica por las uniones temporales de empresas. Se estima que la reclamante acciona en plazo, en cuanto se le adjudicó el contrato tras la decisión anulatoria por Resolución de 9 de diciembre de 2016.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de junio de 2018, 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 Cultura, 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 según 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, de conformidad con 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”. Sin embargo, el mismo precepto señala, en su apartado 2, que “En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”.

En consecuencia, para los supuestos de anulación administrativa de un acto el cómputo del plazo de prescripción comienza el día en que se notifica la resolución anulatoria, en la medida en que esa decisión haya ganado firmeza por haber transcurrido los plazos para la presentación de los recursos ordinarios establecidos por la ley.

En el caso examinado la reclamación se presenta con fecha 7 de diciembre de 2017, y la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales recae el 4 de noviembre de 2016. En ella se estima el recurso deducido frente a la resolución de la Mesa de Contratación que excluye a la UTE por no cumplir los requisitos de solvencia técnica, “retrotrayendo las actuaciones al momento de valoración de la documentación aportada por la

UTE” para que “se adopte la resolución de adjudicación del contrato que corresponda”.

No consta la fecha de notificación a la reclamante de la Resolución del Tribunal Administrativo, pero sí que el día 2 de diciembre de 2016 se comunica a todos los que habían concurrido como licitadores que “con fecha 30 de noviembre de 2016 se reúne la Mesa de Contratación (...) con el fin de dar cumplimiento a la Resolución (...) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 4 de noviembre de 2016 y, por tanto, proceder a valorar nuevamente la documentación que se le requirió a la UTE (...). El Acta de dicha Mesa se encuentra a su disposición en el Perfil de Contratante”. En dicha acta se señala que procede valorar la documentación aportada en su día por la UTE “con arreglo al contenido sentado” en la Resolución del Tribunal Administrativo, concluyéndose así que “acredita correctamente la capacidad de obrar y solvencia exigidas”, por lo que la Mesa de Contratación propone la adjudicación del contrato a su favor. La Resolución del Consejero adjudicándole el contrato se firma el 9 de diciembre de 2016, constando su comunicación a la interesada el día 13 del mismo mes.

De lo anterior resulta que al tiempo de recibir la resolución anulatoria, que ordena retrotraer las actuaciones “al momento de valoración de la documentación”, la reclamante tiene constancia del daño -la pérdida del beneficio inherente a la parte del contrato ya ejecutada, al haberse iniciado el servicio en el mes de septiembre-. Ante esa resolución anulatoria solo cabe entender que la Administración ha de limitarse a reconocer la solvencia técnica de la actora, resultando inmediatamente adjudicataria, o que la valoración puede extenderse a otros extremos sobre su aptitud para contratar de los que pueda eventualmente surgir un impedimento novedoso, con lo que habría quebrado el nexo causal con el daño, que se revelaría consecuencia del incumplimiento de algún requisito por la licitadora. La comunicación practicada el día 2 de diciembre de 2016, a la que se acompaña el acta de la Mesa, deja patente que la Administración asume que lo resuelto por el Tribunal

Administrativo conduce automáticamente a elevar propuesta de adjudicación a favor de la reclamante, y pone de manifiesto igualmente que se ha optado por no impugnar la resolución anulatoria y proceder a su inmediata ejecución, con lo que es incontrovertible que en dicha fecha aquella adquiere pleno conocimiento del alcance de la anulación y de sus consecuencias.

En definitiva, de la misma resolución anulatoria deriva ya un daño cierto -el beneficio industrial correspondiente a la parte del contrato ya ejecutada-, y consta que con fecha 2 de diciembre de 2016 la actora conoce la anulación y la inminente adjudicación del contrato a su favor en virtud de la propuesta de la Mesa "con el fin de dar cumplimiento a la Resolución (...) del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales". Se constata entonces -a 2 de diciembre de 2016- la certeza del daño, siendo factible su reclamación con independencia de que la cuantificación económica del mismo no pudiera conocerse en ese momento en todos sus extremos, al no explicitarse la fecha exacta en la que la interesada empezaría a prestar sus servicios, aunque era previsible que fuera el primer día lectivo de 2018, ya que, tal como razonamos en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 279/2017), el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial contempla una reserva respecto a la valoración de los daños que no impide la interposición de la reclamación en plazo, aun sin cuantificar, tal como resulta de lo ahora recogido en el artículo 67.2 de la LPAC, que dispone que los interesados "deberán especificar", entre otras cuestiones, "la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible".

En suma, respecto al lucro cesante invocado, consistente en "no haber podido prestar el servicio durante los 70 días relativos al primer cuatrimestre del curso escolar 2016/2017", se aprecia que la reclamante acciona extemporáneamente, toda vez que, conocida el 2 de diciembre de 2016 la anulación de su exclusión y su próxima condición de adjudicataria, nada le impide desde entonces proceder a la reclamación de ese daño, que pospone hasta el 7 de diciembre de 2017, cuando podía incluso cuantificarse por

referencia a un índice o módulo (día o mes) en el momento mismo en que se le traslada la decisión anulatoria, por resultar siempre proporcional al tiempo en que se ve privada de la prestación del servicio. En este contexto, la resolución de adjudicación a su favor, recaída el 9 de diciembre de 2016, solo puntualiza la fecha en la que cesa la lesión cuyo resarcimiento se impetra -el día en que la perjudicada asume la prestación del servicio-, lo que constituye únicamente un extremo que asiste a la fijación a tanto alzado del *quantum* indemnizatorio y no un elemento necesario para la reclamación.

Ahora bien, la interesada articula también un daño emergente distinto del anterior, alegando que “la premura de tiempo entre la adjudicación del contrato (notificada el 13 de diciembre de 2016) y el inicio de los servicios (9 de enero de 2017) imposibilitó que los procesos de selección de personal pudieran ser asumidos (...) por la estructura generada en la UTE”, que tuvo que acudir a los servicios de una empresa externa, y provocó una “reducción del número de personas con discapacidad susceptibles de ser contratadas por no disponer del suficiente tiempo para su captación, selección y contratación”. Es claro que esa lesión se desencadena con la resolución de adjudicación -aunque tenga su origen mediato en la decisión anulatoria-, en cuanto que aquella fija una fecha para la asunción del servicio que se reputa precipitada o perjudicial para los intereses de la reclamante, por lo que la acción deducida por este concepto no puede estimarse incurso en prescripción y merece en todo caso una consideración de fondo, sin perjuicio de advertir que la extemporaneidad en la persecución de un concepto lesivo no puede salvarse por la invocación -más o menos artificiosa- de otro perjuicio distinto.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, se observa que en el informe librado por la Jefa del Servicio de Contratación de la Consejería que licitó el contrato se confunde el objeto de la controversia, que en trance de responsabilidad patrimonial no consiste en valorar si se dio adecuado cumplimiento a la resolución anulatoria de la exclusión sino en analizar si la decisión anulada encierra un daño efectivo, cuantificable y antijurídico.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la citada Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión 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”. 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 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Solo 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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por la anulación del acuerdo de la Mesa de Contratación que priva a la interesada de la adjudicación de un servicio de acompañantes de transporte escolar por estimar que no reúne las exigencias de solvencia técnica.

Desechada la pretensión indemnizatoria por el lucro cesante, deducida extemporáneamente conforme se razona en la consideración tercera, debe

ahora analizarse el daño emergente invocado -los perjuicios derivados de tener que hacerse cargo precipitadamente del servicio en ejecución de la decisión anulatoria-, que la reclamante esgrime como consecuencia de “la premura de tiempo entre la adjudicación del contrato (notificada el 13 de diciembre de 2016) y el inicio de los servicios (9 de enero de 2017)”, lo que le obligó a contratar los servicios de una empresa de selección de personal y redujo el “número de personas con discapacidad susceptibles de ser contratadas”.

Hemos de partir del hecho de que la declaración de nulidad de un determinado acto administrativo no trae consigo necesariamente la obligación de indemnizar al ciudadano. En efecto, el artículo 32.1 de la LRJSP no permite concluir tal automatismo, pues dispone expresamente que “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”; es decir, tal anulación no genera de manera inmediata y mecánica un derecho a la indemnización, aunque evidentemente tampoco lo excluye. La anulación simplemente es una condición inicial necesaria para que la responsabilidad pueda nacer, pero insuficiente si no concurren los demás requisitos.

Por ello, ante supuestos de anulación de actos será preciso examinar, como en cualquier otro caso de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, si se cumplen todos los requisitos legalmente exigibles para que proceda su declaración, porque, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1998 -ECLI:ES:TS:1998:4449- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), “La mera anulación de los actos y disposiciones de la Administración, en los términos de la regulación vigente, no da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produce un perjuicio que el recurrente no está obligado a soportar, y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del

perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa”.

Esta doctrina es de especial importancia en el presente caso porque permite confirmar que para atribuir responsabilidad patrimonial a la Administración los reclamantes deben probar que el acto administrativo anulado tuvo como consecuencia directa la producción de un daño efectivo, más allá de la simple constatación del hecho en sí de la declaración de nulidad. Por tanto, debemos analizar si se ha acreditado un daño, y el carácter antijurídico de este, en la esfera de intereses legítimos de la reclamante.

En el supuesto sometido a consulta cabría entender que el daño se imputa aisladamente al acto de adjudicación del contrato, que fija la fecha en que la reclamante asume el servicio en ejecución de la decisión anulatoria del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, pero en ningún momento cuestiona la regularidad de la actuación administrativa posterior a la resolución anulatoria y solo hace valer esta como título de imputación. En estas condiciones, dado que es patente que los actos dictados en ejecución del acuerdo anulatorio no se atacan, ni permiten sustentar por sí mismos una reclamación de responsabilidad patrimonial, debe entenderse que la perjudicada invoca la lesión derivada de ellos en la medida en que son consecuencia mediata del acuerdo anulado; esto es, en cuanto que el perjuicio que se reclama no se hubiera producido de no haberse adoptado por la Mesa de Contratación el acuerdo de exclusión viciado. En cualquier otra medida o expresión el daño cuyo resarcimiento se impetra no podría reputarse consecuencia del acto anulado.

En rigor, ni siquiera se acredita aquí la efectividad de un daño -pues los únicos “sobrecostes” que se justifican no exceden del lucro cesante que se derivaría de posponer la asunción del servicio por la reclamante-, y el pretendido daño emergente tampoco derivaría de la resolución de adjudicación de 9 de diciembre de 2016, sino de la decisión de la adjudicataria de asumir un

contrato del que podría haberse apartado sin detrimento, aduciendo que ya no es el mismo al que concurrió y que en las nuevas circunstancias no le resulta conveniente.

Pero, aun soslayando esa consideración -aunque el invocado daño se anudara a las decisiones administrativas-, no encuentra en lo actuado un soporte objetivo que asista a su prueba, siquiera indiciaria. La interesada se limita a justificar los costes asociados al proceso de selección y formación del personal mediante una factura por importe de 7.212,99 € emitida por una empresa externa en concepto de "trabajos de selección", aduciendo que otros "sobrecostes" de ese proceso corresponden a personal "contratado", y que "disponiendo del doble de tiempo" hubiera podido contratar hasta 114 personas con discapacidad, con el consiguiente ahorro. Obvia aquí la reclamante que había acudido a la licitación de un servicio cuya prestación se iniciaba con el curso escolar 2016/2017, resultando que la empresa que había realizado la oferta más ventajosa la retira el día 8 de agosto de 2016, tras lo cual se le requiere a ella (sin que conste la fecha) para la presentación de la documentación -de lo que podía inferir su inminente condición de adjudicataria-, aportándola el 17 de agosto de 2016. Respecto a los servicios que se inician el 9 de enero de 2017, consta que el 2 de diciembre de 2016 se le comunica a la afectada el acuerdo de la Mesa por el que se propone la adjudicación a su favor -de lo que debe deducir que esto tendrá lugar próximamente-, que se resuelve conforme al criterio de la Mesa y se le notifica el 13 de diciembre de 2016. De ello se desprende que de no haberse frustrado la contratación en agosto la mercantil no hubiera dispuesto entonces de un lapso temporal más dilatado para la asunción del servicio que el que enfrenta al resultar adjudicataria en diciembre, desvaneciéndose "la premura de tiempo" en la que se sustenta el supuesto daño emergente.

Desechada la pretensión indemnizatoria por no acreditarse un daño vinculado al acto anulado, debe también advertirse que los perjuicios derivados de ese acto no podrían considerarse antijurídicos. En efecto, es patente que la

actuación administrativa frente a la que se reacciona se produce dentro de los márgenes ordinarios o estándares esperables, sin atisbo de arbitrariedad, constatándose incluso en la propia resolución anulatoria del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales los “importantes problemas interpretativos tanto en el presente Tribunal Administrativo como ante los diversos órganos jurisdiccionales” en la aplicación de un precepto estatal (el artículo 24.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) cuya redacción es “ciertamente desafortunada, toda vez que parece contener una contradicción”, por lo que “en la interpretación del mismo no existe jurisprudencia unánime del Tribunal Supremo, que en ocasiones ha optado por considerar que (...) exige, sin lugar a dudas, que en las uniones temporales de empresas todas y cada una cumplan los requisitos de capacidad y solvencia”. La Administración actuante no desconoce la norma ni la complejidad que encierra, observándose que en el expediente de contratación tanto la Intervención General como la Jefa del Servicio de Contratación se detienen en sus informes en la problemática relativa a los servicios que deban reputarse asimilables a los servicios escolares de acompañantes, carentes de un específico código CPV que facilite la identificación de los que hayan de reputarse aptos para la acumulación de la solvencia. En definitiva, la decisión de la Mesa de Contratación, no obstante su anulación, se revela razonable y fundada, y, conviviendo soluciones parcialmente contradictorias sobre el criterio aplicable a la solvencia de las uniones temporales de empresas, pesa sobre los operadores que, conociendo esa realidad, concurren de esa forma el deber jurídico de soportar el daño que derive de la adopción de uno u otro criterio interpretativo. La nota de antijuridicidad no escapa a la casuística, pero a la luz de los distintos pronunciamientos judiciales y administrativos debe concluirse que no concurre cuando la solvencia que se cuestiona deriva de servicios que ni siquiera comparten nítidamente con el que es objeto del contrato un mismo grupo de clasificación o los primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL ADJUNTO,

Fdo.: Manuel Eduardo Mier González

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.