



Sr. S. de Vega, presidente

Sr. Ramos Antón, consejero y  
ponente

Sra. Ares González, consejera

Sr. Herrera Campo, consejero

Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de abril de 2024, ha examinado *el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Piñones qqq1, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN 110/2024**

### **I**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 23 de febrero de 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Piñones qqq1, S.L., representada por D. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la decisión del Ayuntamiento de xxx1 de desistir del procedimiento y no adjudicar el contrato de aprovechamiento de fruto albar (piña).

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 29 de febrero de 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 110/2024, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa su ampliación, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el presidente del Consejo, correspondió su ponencia al consejero Sr. Ramos Antón.

**Primero.-** El 11 de diciembre de 2023 D. yyy1, en nombre y representación de Piñones qqq1, S.L., presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de xxx1, debido a los daños y perjuicios causados por la resolución de la Alcaldía de 4 de abril de 2023, en la que se resuelve: "No adjudicar y desistir del procedimiento de



adjudicación por la administración del contrato consistente en la enajenación del aprovechamiento de fruto albar (piña) del Monte de Utilidad Pública [MUP] número 47 del Elenco, lote 01-OR-2021-piña-47, por la siguiente causa:

»Desaparición sobrevenida del objeto del contrato según las Actas de Entrega y de Reconocimiento Final expedidas por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León en xxx2 y que fueron suscritas los días 2 de noviembre de 2021 y 21 de abril de 2022, respectivamente”.

Expone que por Decreto nº 34/2021, de 3 de noviembre, se adjudicó el aprovechamiento de fruto albar (piña) del MUP citado a D. yyy2 por importe de 102.200,00 euros; que recurrido dicho decreto en vía judicial, la Sentencia 195/2022, de 12 de diciembre de 2022, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de xxx2, anuló la citada resolución “ordenando que se retrotraiga las actuaciones para que por el órgano competente del Ayuntamiento de xxx1, con exclusión de las ofertas presentadas por “qqq2 Piñas y Piñones S.L.”, D. yyy3 y D. yyy2, proceda a una nueva adjudicación del aprovechamiento de piñas”.

Alega que, pese a ser la siguiente licitadora con mejor puntuación, el órgano de contratación ha desistido del procedimiento de adjudicación y no ha adjudicado ésta a su favor, lo que le ha ocasionado daños y perjuicios que deben ser indemnizados y cuya cuantía difiere a la valoración que realice el informe pericial “que se aportará en periodo probatorio”.

Adjunta documento acreditativo de la representación, la resolución de 4 de abril de 2023 de la que traen causa los daños que reclama y la Sentencia 195/2022, de 12 de diciembre, citada.

**Segundo.-** Previo informe de Secretaría sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para tramitar la reclamación, el 28 de diciembre se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento al teniente de alcalde.

**Tercero.-** El 19 de enero de 2024 la reclamante aporta un informe pericial que concluye que la adjudicación de lote habría generado a la entidad un beneficio mínimo, antes de impuestos, de 120.399,375 euros.



**Cuarto.-** El 2 de febrero el secretario-interventor emite informe en el que concluye que la reclamación debe desestimarse porque no se ha probado la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios municipales y, subsidiariamente, porque en cualquier caso el daño no sería antijurídico. (El informe está firmado también por el instructor, si bien figura que firma como alcalde).

**Quinto.-** Concedido el trámite de audiencia, la reclamante presenta alegaciones en las que insiste que el Ayuntamiento desistió del contrato porque había "enajenado ilegalmente el producto que debió de ser adjudicado" a la reclamante, y, por ello, reitera su pretensión resarcitoria.

Obra en el expediente un escrito de la aseguradora del Ayuntamiento en el que solicita la desestimación de la reclamación, si bien precisa que los hechos por los que se reclama no tienen cobertura en la póliza contratada.

**Sexto.-** El 23 de febrero de 2024 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no haberse acreditado la efectividad del daño alegado, ni su antijuridicidad ni su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público. (La propuesta está firmada por el instructor, si bien figura que firma como alcalde).

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, establece que es preceptivo el dictamen de esta Institución en los expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados por las entidades locales cuando la cuantía reclamada sea igual o superior a 3.000 euros, como es el caso analizado.

Ahora bien, el Consejo solo puede emitir un pronunciamiento fundado sobre el fondo del asunto si el procedimiento se ha tramitado de forma correcta y si la documentación obrante en el expediente es suficiente y completa, y permite conocer todas las circunstancias concurrentes.



**2ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre un expediente de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios causados a la entidad reclamante por la decisión del Ayuntamiento de desistir del procedimiento de adjudicación y no adjudicar el contrato de aprovechamiento de fruto albar (piñas) del MUP nº 47.

Tras el examen del expediente remitido, este Consejo considera que no procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto por los motivos de fondo y procedimentales que se exponen a continuación.

A) En cuanto al fondo del asunto, del expediente remitido resultan los siguientes hechos:

- Por resolución de la alcaldía de 3 de noviembre de 2021 se adjudicó el contrato a D. yyy2.

- La Sentencia 195/2022, de 12 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de xxx2, anuló tal resolución ordenando la retroacción de las actuaciones para el órgano competente del Ayuntamiento "con exclusión de las ofertas presentadas por "qqq2 Piñas y Piñones S.L.", D. yyy3 y D. yyy2", procediera a una nueva adjudicación del aprovechamiento de piñas.

- Tras la sentencia, por resolución de la alcaldía de 17 de febrero de 2023, y a propuesta de la mesa de contratación, se excluyó a los tres licitadores citados y se solicitó al Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León informe sobre la "situación actual del aprovechamiento de fruto albar (piña)" del MUP nº 47.

- El 2 de marzo de 2023 el Servicio Territorial de Medio Ambiente informó que el adjudicatario había realizado el aprovechamiento.

- Ante ello, y a propuesta de la mesa de contratación, por resolución de la alcaldía de 4 de abril de 2023, se resolvió "No adjudicar y desistir del procedimiento de adjudicación" del contrato por la siguiente causa: "Desaparición sobrevenida del objeto del contrato según las Actas de Entrega y de Reconocimiento Final expedidas por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León en xxx2 y que fueron suscritas los días 2 de noviembre de 2021 y 21 de abril de 2022, respectivamente".



La reclamante considera que la decisión de desistir del procedimiento y no adjudicar el contrato le ha causado unos perjuicios económicos (lucro cesante no haber disfrutado del aprovechamiento) que deben ser resarcidos por el Ayuntamiento.

La posibilidad de decidir no adjudicar o celebrar el contrato y la de desistir del procedimiento de adjudicación por la Administración se encuentra regulado en el artículo 152 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), cuyos apartados 2, 3 y 4, a los efectos que interesan en este caso, establecen lo siguiente:

“2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

»3. Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

»4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación”.

El Ayuntamiento parece haber incurrido en cierta confusión al decidir, de forma simultánea, no adjudicar el contrato y desistir del procedimiento de adjudicación, ya que la causa que motiva la decisión (desaparición del objeto del contrato) no constituye infracción no subsanable ni de las normas de preparación del contrato ni del procedimiento de adjudicación, que habilite el desistimiento del procedimiento.

Advertido lo anterior, en cualquier caso, una vez adoptada la decisión, el apartado 2 del artículo 152 de la LCSP obliga al órgano de contratación a compensar a los licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido. No



consta, sin embargo, que estos gastos se hayan reclamado ni que se hayan compensado.

Ahora bien, analizado el contenido y fundamento de la reclamación, se advierte que lo que la reclamante realmente solicita no es la compensación de estos gastos, sino el lucro cesante sufrido por no haber podido disfrutar del aprovechamiento del fruto albar (piña) a cuyo contrato licitaba. Si bien es cierto que la reclamante imputa tal perjuicio a la decisión de no adjudicar el contrato, también lo es que la causa eficiente del perjuicio alegado no es esta decisión, sino la adjudicación indebidamente realizada que posteriormente se anuló por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo. Resulta evidente que la desaparición del objeto del contrato se ha producido porque el adjudicatario (cuya adjudicación se anuló) disfrutó del aprovechamiento en su totalidad, tal y como se infiere del informe del Servicio Territorial de Medio Ambiente.

Sentado lo anterior, ello obliga a analizar la responsabilidad patrimonial por anulación judicial de actos administrativos, que exige partir del artículo 32.1 de la LRJSP, que establece que "la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización", y de la jurisprudencia recaída sobre este precepto (coincidente con el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

En este sentido, el Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 16 de febrero de 2009) declaró que "la anulación en la vía administrativa o jurisdiccional de un acto o de una disposición de la Administración no presupone el derecho a indemnización, lo que implica tanto como decir que habrá lugar a ella cuando se cumplan los requisitos precisos. Hay que rechazar, pues, las tesis maximalistas de cualquier signo, tanto las que defienden que no cabe nunca derivar la responsabilidad patrimonial de la Administración autora de un acto anulado como las que sostienen su existencia en todo caso [véanse las sentencias de esta Sala de 18 de diciembre de 2000, (...), FJ 2º; 5 de febrero de 1996, (casación 2034/93, FJ 2º); y 14 de julio de 2008 (casación para la unificación de doctrina 289/07, FJ 3º)]".

También ha declarado el Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de junio de 2009, que "al no presuponer la anulación en la vía administrativa o jurisdiccional de un acto o de una disposición de la Administración, el derecho a indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial (artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), para resolver si existe o no ese



derecho hay que examinar si concurren los requisitos que una constante y reiterada jurisprudencia concreta y del que interesa destacar el requisito de la antijuridicidad del resultado o lesión, inexistente cuando `la solución adoptada se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada´ (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2.009, recurso de casación 1887/2007, y las en ella citadas). En esos supuestos, según se expresa en la Sentencia de mención `el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión (...)´. Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2011 cita su sentencia de 23 de marzo de 2010 (recurso 2181/2008), en la que reitera la doctrina referida y concluye que los daños no eran antijurídicos, ya que la anulación de la actuación de la Administración (en ese caso un deslinde) no derivaba de una "conducta desproporcionada, errónea ni improcedente de la administración".

Para dilucidar si el daño producido por una actuación administrativa inválida debe o no ser calificado de lesión antijurídica, la jurisprudencia (sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996 y 10 de marzo de 1998) distingue dos supuestos: a) aquellos en los que el acto inválido productor del daño deriva del ejercicio de potestades regladas en las que, mediante la aplicación de datos objetivos hubiera debido declararse un derecho preexistente; y b) aquellos en las que el acto posteriormente anulado dimana del ejercicio de potestades discrecionales en las que, en la aplicación de la norma al caso, la Administración debe atender a la integración de elementos subjetivos o conceptos jurídicos indeterminados.

En el primer caso, la lesión que pueda efectivamente producirse por el acto administrativo posteriormente invalidado debe ser calificada de antijurídica, dado que la persona interesada no tiene el deber de soportar el que la Administración, en la aplicación de la norma al caso concreto, haya desconocido los datos objetivos cuya atención hubiera determinado la declaración de reconocimiento de derecho a favor de la persona reclamante.

En cambio, cuando el acto invalidado dimana del ejercicio de potestades discrecionales o de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, en los que la Administración goza de un margen de apreciación, la persona afectada debe soportar el perjuicio siempre que la actuación administrativa (aunque de forma inválida) se haya mantenido dentro de márgenes razonados y razonables, conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que



podieran concurrir; y solo cuando ello no ocurre aparecería el carácter antijurídico del daño (en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2014). Doctrina a la que alude también la Sentencia 1431/2022, de 4 de noviembre, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo -sentencia citada en la propuesta de orden-).

Pues bien, en el expediente remitido no se ha emitido ningún informe ni se ha analizado la concurrencia de las circunstancias expuestas que permita a la Administración consultante (y a este Consejo) valorar la razonabilidad de la actuación administrativa y la antijuridicidad o no del daño alegado.

Por otra parte, y al margen lo anterior, tampoco consta en el expediente remitido si, como afirma la entidad reclamante, ella era la siguiente licitadora clasificada y hubiera sido la adjudicataria del contrato si no se hubiera decidido no adjudicarlo. Este extremo, aunque no se ha negado por la Administración consultante, resulta de especial importancia para poder apreciar la legitimación de la reclamante y debe ser aclarado.

Todo lo anterior impide que este Consejo Consultivo pueda emitir un pronunciamiento fundado sobre el fondo del asunto, por lo que procede que la Administración consultante complete el expediente en los términos señalados.

B) En cuanto al procedimiento tramitado, llama la atención de este Consejo que la instrucción se haya realizado por la misma persona (D. yyy4) que dictó, en su momento cuando era alcalde, las dos resoluciones de las que trae causa la reclamación.

Ello conlleva que se hayan producido irregularidades procedimentales, como las que se indican a continuación, y de la no adjudicación que se advierten a efectos de que se subsanen antes de tramitar de nuevo el procedimiento y volver a solicitar el dictamen de este Consejo:

a) Como se ha indicado, D. yyy4, designado instructor en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, era el alcalde que firmó la resolución de alcaldía de 3 de noviembre de 2021, de adjudicación del contrato (que se anuló posteriormente por el juzgado), y la resolución de alcaldía de 4 de abril de 2023, de no adjudicar y desistir del procedimiento de adjudicación del contrato, resoluciones ambas de las que, como se ha indicado, trae causa la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.





La intervención en esas actuaciones hubiera obligado a aquel a abstenerse de intervenir en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), si bien el apartado 4 del mismo artículo establece que "La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido".

b) No se ha notificado a la entidad reclamante el nombramiento del instructor a efectos de su posible recusación.

Esta falta de notificación cobra en este caso especial relevancia, y debe ser objeto de reproche, dada la intervención esencial del instructor del procedimiento en las actuaciones administrativas previas (anuladas en vía judicial) por las que se reclama la responsabilidad patrimonial. Además, se advierte que los escritos del instructor dirigidos a la reclamante no los ha realizado el instructor, sino el secretario del Ayuntamiento, actuación que habría podido dificultar que la interesada tuviera conocimiento de la identidad de aquel.

c) Finalmente, en algunos documentos que están firmados por D. yyy4 (instructor del procedimiento) consta la firma de este como alcalde, cuando es notorio que no ostentaba dicha condición en esas fechas.

En virtud de lo expuesto, procede que el Ayuntamiento retrotraiga el procedimiento al momento anterior a la designación del instructor a fin de subsanar y completar el expediente en los términos expuestos en el presente dictamen. Esto es, se atribuya la función instructora a quien no haya tenido intervención directa en las actuaciones que fundamentan la reclamación ni esté incurso en causa de abstención o recusación; se notifique la identidad del nuevo instructor a la reclamante a efectos de una eventual recusación; se emita informe preceptivo por el servicio cuya actuación hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable, que analice y se pronuncie sobre la causa efectiva del perjuicio reclamado (razonabilidad de la actuación administrativa anulada y antijuridicidad del daño reclamado); se conceda audiencia a todos los interesados y, concluido dicho trámite, se formule nueva propuesta de resolución que, de forma motivada, se pronuncie sobre todas las cuestiones que se deriven del expediente.



### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

En el estado actual del expediente no procede emitir dictamen sobre el fondo del asunto en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Piñones qqq1, S.L., representada por D. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la decisión del Ayuntamiento de xxx1 de desistir del procedimiento y no adjudicar el contrato de aprovechamiento de fruto albar (piña), sin que por ello, pueda entenderse cumplido el trámite del dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más oportuno.