



Sr. Pérez Solano, Presidente en
Funciones y Ponente

Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de agosto de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de la empresa xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 2 de agosto de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por la empresa xxxxx, representada por D. xxxxx, debido a los perjuicios derivados de la adjudicación de las rutas de transporte escolar xxxx1, xxxx2 y xxxx3 en un contrato de gestión de servicio público.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de agosto de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 721/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado mediante el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo en funciones, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- Con fecha 12 de enero de 2007 tiene entrada en el Registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, solicitud de responsabilidad patrimonial presentada por la empresa xxxxx, representada por D. xxxxx, debido a los perjuicios derivados de la adjudicación tardía de las rutas



de transporte escolar xxxx1, xxxx2 y xxxx3 en un contrato de gestión de servicio público.

Segundo.- Mediante Resolución de 17 de enero de 2006, la Dirección Provincial de Educación de xxxxx acordó adjudicar a la citada empresa, por procedimiento negociado, el contrato de gestión del servicio público de transporte escolar, las rutas xxxx1, xxxx2 y xxxx3, desde el 1 de febrero de 2006 hasta el último de los días lectivos del curso 2007/2008.

Dicha adjudicación fue dictada tras estimarse mediante resolución de 26 de diciembre de 2005 de la citada Dirección Provincial, el recurso de reposición formulado por la reclamante contra la adjudicación efectuada a la empresa vvvvv y fffff por Resolución de 31 de agosto de 2005, al no tener en cuenta el derecho de preferencia que ostentaba la parte ahora reclamante, al amparo de lo dispuesto en el Decreto 299/1999, de 25 de noviembre, ordenándose la retroacción del procedimiento negociado al momento en que se realizaron las invitaciones a los licitadores.

La parte reclamante alega que como consecuencia del error o indebida interpretación y aplicación de la norma por parte del órgano de contratación al no reconocer el derecho de preferencia que detentaba ha sufrido un perjuicio consistente en el reconocimiento tardío de su derecho, que determinó la privación temporal de los derechos económicos (por adjudicación indebida a un tercero) en el periodo comprendido 2005-2006 el día 13 (ruta nº xxxx2) y el 19 (rutas nº xxxx3 y xxxx1) de septiembre de 2005, hasta el 1 de febrero de 2006.

Por todo ello, la parte reclamante solicita una indemnización de 5.976,00 euros, correspondiente al lucro cesante o beneficio dejado de percibir durante el periodo antes señalado, que estima en un 12,5% del precio del contrato; porcentaje medio industrial que aplican las empresas de transporte de viajeros por carretera de acuerdo con la información proporcionada por la Federación Nacional Empresarial de Transporte en Autobús.

Tercero.- Mediante Orden del Consejero de Educación, de 21 de marzo de 2007, que es notificada a la parte interesada el 2 de abril, se acuerda la admisión a trámite de la solicitud de indemnización y el inicio del procedimiento general de responsabilidad patrimonial.



Cuarto.- Consta en el expediente informe emitido por el Secretario Técnico de la Dirección Provincial de Educación de xxxxx, de fecha 25 de enero de 2007, en el que señala que “parecen darse todos los requisitos para que las empresas reclamantes sean indemnizadas con el lucro cesante correspondiente al periodo comprendido entre el 13 de septiembre de 2005 y el día 31 de enero de 2006. Lo que no queda claro, porque las entidades reclamantes no lo especifican, es cómo se obtienen las cantidades reflejadas”.

Quinto.- En el trámite de audiencia concedido a la reclamante, notificado el 4 de mayo de 2007, ésta presenta escrito de alegaciones en fecha 16 de mayo de 2007 en el que insta la terminación convencional, proponiendo como acuerdo indemnizatorio la cantidad de 5.976,00 euros.

Sexto.- El Jefe de Servicio de Gestión de Centros Públicos mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2007, analiza el acuerdo indemnizatorio propuesto por la parte reclamante, y señala que “se aprecia que en el cómputo de los días realizado por el interesado se incluyen todos los comprendidos en el periodo desde el 13 o, en su caso, 19 de septiembre de 2005 hasta el 31 de enero de 2006, arrojando un resultado de 141 y 135 días respectivamente dependiendo de si la ruta es de primaria o de secundaria, en lugar de los 85 y 81 días que son lectivos conforme al calendario escolar del curso 2005/2006”.

Por tanto, a su juicio, la cantidad indemnizatoria sería de 3.592,50 euros.

Dicho escrito es notificado a la parte interesada el 5 de junio de 2007, la cual presenta su conformidad a dicho importe mediante escrito registrado el 25 de junio de 2007.

Séptimo.- Con fecha 5 de julio de 2007 la Dirección General de Infraestructuras y Equipamiento de la Consejería de Educación emite Resolución en la que propone la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial y el pago a la parte reclamante de la cantidad de 3.592,50 euros.

Octavo.- La anterior propuesta de Resolución es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación, mediante informe de fecha 16 de julio de 2007.



Noveno.- El Interventor Delegado, con fecha 19 de julio de 2007, emite informe de fiscalización de carácter favorable a la propuesta de Resolución citada.

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 Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en la regla C) en relación con la regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Educación en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1008/2005, de 1 de diciembre; 1134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.



f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por la empresa xxxxx, representada por D. xxxxx, debido a los perjuicios derivados de la adjudicación de las rutas de transporte escolar xxxx1, xxxx2 y xxxx3 en un contrato de gestión de servicio público.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, citada, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

6ª.- Estima este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado previamente, que sí existe responsabilidad patrimonial por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

En el presente caso, la Dirección Provincial de Educación de xxxxx, mediante Resolución de 26 de mayo de 2005, anuncia concurso público para la contratación de la gestión parcial de los servicios de transporte escolar en la provincia de xxxxx anuncio que es publicado en el Boletín Oficial de Castilla y León el 1 de junio de 2005.

En dicho concurso y mediante Resolución del Director Provincial de 18 de agosto de 2005 se declararon desiertos determinados expedientes y lotes al no llegar a adjudicarse (entre los que se encuentran las rutas objeto de reclamación), bien por falta de licitadores o bien porque las proposiciones presentadas por las empresas licitadoras no fueron declaradas admisibles. En esa misma Resolución se acordó proceder a su contratación mediante Procedimiento Negociado sin publicidad y sin mesa de contratación, al amparo de lo establecido en los artículos 73.4, 92 y 159.2 e) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Con fecha 31 de agosto de 2005, por Resolución del Director Provincial se adjudican los citados expedientes y lotes de acuerdo con la propuesta formulada, sin tener en cuenta el derecho de preferencia ostentado por determinadas empresas, al considerar que dicho derecho había decaído. Se



entendió que no cabía alegar dicho derecho de preferencia en un procedimiento negociado cuya causa es el haber quedado determinados expedientes y lotes desiertos en el concurso previo por haber sido declaradas inadmisibles las proposiciones presentadas por los licitadores en el concurso previo.

Posteriormente se procedió a formalizar los pertinentes contratos con las empresas adjudicatarias.

Con fecha 7 de septiembre de 2005 la parte ahora reclamante presenta escrito, al que se da valor de recurso de reposición, en relación con el derecho de preferencia que ostenta respecto a alguno de los expedientes y lotes adjudicados en el anterior procedimiento negociado.

Dicho recurso de reposición fue estimado, previo informe del Servicio de Ordenación e Inspección de la Dirección General de Transportes de la Consejería de Fomento sobre interpretación del último párrafo del artículo 3.1 del Decreto 299/1999, de 25 de noviembre, e informe favorable de los Servicios Jurídicos, ordenándose la retroacción del procedimiento negociado para la contratación de la gestión parcial del servicio público de transporte escolar al momento en que se realizaron las invitaciones a los licitadores.

Como consecuencia de lo anterior a la empresa reclamante –xxxxx- le fue adjudicado el lote 7 (ruta xxxx1) del expediente 511 y el lote 7 (rutas xxxx2 y xxxx3) del expediente 503, siendo el plazo de ejecución de los nuevos contratos desde el 1 de febrero de 2006 hasta el último de los días lectivos del curso 2007-2008.

La empresa xxxxx, representada por D. xxxxx, presenta reclamación patrimonial por los perjuicios derivados de la no adjudicación inicial de las rutas de transporte escolar xxxx1, xxxx2 y xxxx3 en el procedimiento negociado iniciado por la Dirección Provincial de Educación de xxxxx el 18 de agosto de 2005.

Ha quedado acreditado en el expediente el hecho causante de los daños sufridos por la reclamante, esto es, el no tener en cuenta en la resolución del citado procedimiento negociado para la contratación del transporte escolar en la provincia de xxxxx, el derecho de preferencia recogido en el artículo 3.1 del



Decreto 299/1999, de 25 de noviembre, ostentado por la empresa ahora reclamante, así como la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los citados daños, puesto que dicho derecho de preferencia ha determinado la posterior contratación, cuyo plazo de ejecución debería haber sido desde el 13 ó 19 de septiembre de 2005 y no desde el 1 de febrero de 2006, como finalmente ha sucedido.

A la luz de todo lo actuado se desprende que la causa única, exclusiva y directa de la producción de los perjuicios ha sido la actuación de la Administración que inicialmente resolvió el procedimiento negociado de contratación del transporte escolar para la provincia de xxxxx sin tener en cuenta el derecho de preferencia legalmente establecido.

Este derecho aparece contenido en el último párrafo del artículo 3.1 del Decreto 299/1999, de 25 de noviembre, que regula el derecho de preferencia en Castilla y León para la prestación de los servicios regulares de viajeros de uso especial, que dispone que "Cualquiera que sea la forma o procedimiento de contratación del servicio de uso especial, el derecho de preferencia decaerá si las proposiciones presentadas por la empresa prestataria del servicio de uso general son inadmitidas o desestimadas por incumplimiento de las bases establecidas por el órgano de contratación"; y ha sido interpretado por el Servicio de Ordenación e Inspección de la Dirección General de Transportes de la Consejería de Fomento en el siguiente sentido: "Este párrafo se refiere a cualquier forma o procedimiento de contratación considerado independientemente. Así, en el caso de procedimiento negociado como consecuencia de haberse declarado previamente desierto un concurso, si la empresa que acude a la licitación alegó su derecho de preferencia en el citado concurso previo podrá ahora ejercerlo en el procedimiento negociado y en este supuesto ese derecho de preferencia sólo y exclusivamente decaerá si su proposición es inadmitida o desestimada por incumplimiento de las bases establecidas por el órgano de contratación en ese concreto procedimiento negociado".

Por lo tanto, a la luz de lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso debe responder la Administración de los daños y perjuicios ocasionados a la reclamante, derivados de la indebida interpretación del último párrafo del artículo 3.1 del Decreto 299/1999, de 25 de noviembre, y



posterior adjudicación inicial del procedimiento negociado para la contratación del transporte escolar para la provincia de xxxxx.

7ª.- En cuanto a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el caso que nos ocupa un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que establece que “en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del Instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento”.

Pese a lo dispuesto en el inciso inicial del artículo 8 reseñado, el acuerdo indemnizatorio puede alcanzarse en un momento posterior, en particular, una vez iniciado el trámite de audiencia como reconoce expresamente el artículo 11.2, trámite que ha de acordarse inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución.

Interesa destacar, en cuanto al alcance y contenido del acuerdo indemnizatorio, que el preámbulo del Real Decreto 429/1993, de 23 de marzo, que aprueba el referido Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, manifiesta que: “Obviamente, el acuerdo de terminación convencional no puede incluir, como tal acuerdo con un particular, ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, sino limitarse a la determinación de la cuantía y el modo”.

En el presente caso hay que indicar que en la propuesta de acuerdo de terminación convencional formulada por el Instructor el 22 de septiembre de 2006 se han observado las exigencias de fondo y procedimiento establecidos por la normativa aplicable, constandingo asimismo la conformidad por escrito de la interesada con los términos de la propuesta de acuerdo.



III CONCLUSIONES

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

Procede la terminación convencional en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por la empresa xxxxx, representada por D. xxxxx, debido a los perjuicios derivados de la adjudicación de las rutas de transporte escolar xxxx1, xxxx2 y xxxx3 en un contrato de gestión de servicio público.

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