

En Logroño, a 10 de mayo de 2013, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

28/13

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración presentada por D. M. L.-D. G., en representación de las empresas: i) *P. R. N. S.de V. S.A*, como adjudicataria del contrato de construcción y gestión por concesión de un Centro-sociosanitario de convalecencia» en Calahorra (La Rioja); y ii) *C. de C. N. S. del C. de Calahorra S.L.*, como sucesora contractual expectante de dicha concesión, por los daños y perjuicios que entiende causados a dichas entidades por la suspensión temporal de la apertura de dicho Centro socio-sanitario, y que valoró, inicialmente, en 769.588 euros; y, posteriormente, mediante propuesta de terminación convencional, en 197.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D. M. L.-D. G., en representación de la empresa *P. R. N. S. de V. S.A*, mediante escrito de 23 de noviembre de 2012, registrado de entrada el 27 de noviembre siguiente, solicita el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños económicos derivados del retraso de la entrada en funcionamiento del referido Centro-sociosanitario en Calahorra, a consecuencia de la suspensión temporal del contrato de concesión de obra del referido Centro, adoptada por Resolución del Consejero de Salud y Servicios Sociales, de 15 de mayo de 2012. Cuantifica el importe de los costes generados, de mayo a diciembre de 2012, en 769.588 euros, cuya justificación documental aporta.

Mediante otro escrito de 18 de enero de 2013, registrado de entrada el mismo día D. J. L. S., en representación de la empresa *C. de C. N. S. V. del Carmen de Calahorra, S.L*, remite la relación de los gastos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2012.

Segundo

El Jefe del Servicio de Asesoramiento y Normativa, requiere a la empresa *P. R. N. S. de V. S.A* que acredite la representación con la que actúa e indique la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio.

Tercero

D. M. L.-D. G., mediante escrito de 7 de febrero de 2013, en su condición de Administrador único de las empresas *P. R. N. S. de V. S.A* y de *C. de C. N. S. V. del C. de Calahorra S.L*, reitera la solicitud de responsabilidad patrimonial, como consecuencia de la suspensión temporal de la apertura del Centro de convalecencia referido, desde el 16 de mayo de 2012 al 1 de enero de 2013.

El importe de los daños, por distintos conceptos, que enumera (gastos financieros; director del centro; gastos de servicios energéticos, gas, electricidad, seguridad y limpieza; financiación de los gastos de los anteriores puntos; desequilibrio financiero; carencia de un año de amortización; resumen de gastos soportados por la no apertura del centro), desde abril a diciembre de 2012, lo cuantifica ahora en 664.473,81 euros.

Cuarto

El Secretario General Técnico, por delegación del Consejero, mediante Resolución de 14 de febrero de 2013, tiene por iniciado el procedimiento, con efectos de 27 de noviembre de 2012, y designa Instructor del mismo, quien, el 15 de febrero, comunica tales extremos al interesado.

Quinto

El Instructor del procedimiento, mediante escrito de 20 de febrero de 2013, requiere, al Servicio de Presupuestos de la Secretaría General Técnica de la Consejería, la documentación administrativa relativa al contrato referido, así como información de las empresas adjudicatarias y representantes legales de las mismas.

En el informe de contestación, del 26 de febrero de 2013, el Jefe de Servicio de Presupuestos responde a las cuestiones planteadas, de la forma que se extracta seguidamente:

A) En relación con la duplicidad de empresas, manifiesta que la adjudicataria del contrato de concesión de obra fue la empresa *P. R. N. S. de V.*, S.A. Esta empresa, en su proposición, se había comprometido, al amparo del art. 46.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, a constituir otra empresa, con la denominación

N. S. V. del C. de Calahorra, para gestionar el Centro de convalecencia objeto del contrato.

Continúa señalando que tanto la adjudicación provisional como la definitiva del contrato fueron otorgadas a la empresa *P. R. N. S. de V. S.A*, si bien, en el informe de fiscalización de la Intervención Delegada, se advertía del compromiso de constitución de una empresa distinta, sin que ello debiera suponer disminución de las garantías a favor de la Administración.

Reseña también que el contrato administrativo se formalizó, el 12 de julio de 2010, con la citada empresa *P. R. N. S. de V.*, S.A. Expone que la Dirección General de los Servicios Jurídicos, a requerimiento de la Consejería de Salud, hizo advertencia de que debía exigirse a la empresa que luego fuera gestora del Centro de convalecencia la misma capacidad y solvencia que a la empresa adjudicataria, circunstancia que no concurría, al ser la antes citada empresa *N. S. V. del C. de Calahorra* una Sociedad Limitada Unipersonal.

Añade que la empresa *P. R. N. S. de V.*, S.A, el 25 de enero de 2011, solicitó autorización a la Administración para ceder el contrato administrativo adjudicado a la mercantil *N. S. V. del C. de Calahorra S.L*, así como para hipotecar la concesión de la obra. Precisa también que la Administración contratante, en dicha fecha, autorizó la hipoteca de la concesión. Señala igualmente que el representante de la empresa *P. R. N. S. de V.*, S.A, en escrito de 12 de julio de 2011, manifiesta que la mercantil *N. S. V. del C. de Calahorra, S.L*, pertenece al 100% a *P. R. N. S. de V.*, S.A, y que se darán todas las garantías que se consideren necesarias a la empresa gestora del Centro de convalecencia.

Indica que, al parecer la Administración contratante no ha autorizado expresamente la cesión del contrato a favor de la empresa creada ni ha solicitado acreditación de su solvencia. Y concluye que, pese a las reiteradas solicitudes de *P. R. N. S. de V.*, S.A, de ejecutar el contrato por medio de la mercantil *N. S. V. del C. de Calahorra, S.L*, la cuestión no ha sido resuelta y *P. R. N. S. de V.*, S.A continúa siendo la empresa contratista de la concesión de obra pública para la construcción y gestión de un Centro-sociosanitario de convalecencia en Calahorra.

B) En relación con la suspensión del referido contrato, señala que, a la vista de las medidas de contención y reducción de gastos en las distintas Administraciones públicas, y de conformidad con la legislación de contratos del sector público, el órgano de contratación acordó la suspensión del contrato, desde el 16 de mayo de 2012 hasta el 1 de enero de 2013, previa conformidad de la empresa contratista, prestada siempre que se tramitase un expediente de responsabilidad patrimonial que garantizase el restablecimiento del equilibrio económico financiero.

La suspensión fue informada por la Dirección General de los Servicios Jurídicos el 20 de abril de 2012, y por la Intervención Delegada el 7 de mayo de 2012, y levantada el 28 de diciembre de 2012.

Se adjunta al informe diversa documentación:

- Apoderamiento de *P. R. N. S. de V., S.A* a favor de *D. M. L.-D. G.*.
- Estudio de viabilidad económica financiera del Centro de convalecencia en Calahorra, cuya puesta en funcionamiento estaba proyectada el 1 de agosto de 2011 (folio 399).
- Pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.
- Memoria económico-financiera presentada por *P. R. N. S. de V., S.A*, como contenido del "Sobre B".
- Contrato de concesión de obra pública, suscrito por el Consejero de Salud y Servicios Sociales y el representante de *P. R. N. S. de V., S.A*, el 12 de julio de 2012.
- Acta de suspensión temporal del contrato de 16 de mayo de 2012. Consta que *«se encuentra finalizada la fase de construcción de la obra, habiendo tenido lugar el acto de comprobación de la misma el día 11 de mayo de 2012, por lo que, a la fecha de suspensión de la misma, queda pendiente la fase de equipamiento y la fase de explotación del centro»* (folio 472).
- Informe de la Intervención Delegada, de 4 de junio de 2012, sobre el reajuste de anualidades del contrato.
- Acta de levantamiento de suspensión temporal del contrato, de 28 de diciembre de 2012. Consta en ella que: *«en el contrato de concesión de obra pública, se encontraba finalizada la fase de construcción de la obra, por lo que, a partir de la fecha de levantamiento de suspensión del contrato, se debe iniciar la fase de explotación del centro»* (folio 475).
- Copia de escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada por los representantes de Caja de Ahorros de La Rioja y Caja Rural de Aragón, por una parte, y *D. M. L.-D. G.*, en calidad de Administrador único de *P. R. N. S. de V., S.A.*.

Sexto

El Instructor del procedimiento, mediante escrito de 4 de marzo de 2013, acuerda la apertura de un período ordinario de prueba y propone una pericial en relación con los diferentes conceptos de daños alegados por la reclamante, pericial que se encomienda al Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad de La Rioja, *D. F.A.* De este trámite, se da cuenta a la reclamante y a la Fundación Universidad de La Rioja.

Séptimo

El perito designado por la Administración emite informe el 18 de marzo de 2013. Tras el estudio y análisis la documentación contable presentada por la contratista, en relación con los gastos realizados en el período de suspensión del contrato de concesión

de obra pública, el perito establece, como criterio general para la valoración de los daños y perjuicios, los costes soportados por la empresa durante la suspensión, lo que debe llevar a excluir los gastos de amortización, pues ya se ha ampliado la duración del contrato hasta 2037. Tampoco se toman en consideración los posibles beneficios dejados de percibir, pues, aunque tienen la condición de indemnizables, la reclamante no los reclama, al ser negativos en el primer año de explotación, según consta en la Memoria financiera presentada.

El Informe transcribe cada uno de los conceptos por los que se reclama, con la propuesta razonada del perito acerca de la admisión de los gastos reclamados. La valoración de los gastos de la reclamante, correspondientes al período de suspensión del contrato, asciende a 244.517,10 euros, sin perjuicio de que, en algunas partidas menores, admita que pueden ser objeto de discusión entre las partes».

Octavo

D. M. L.-D. G., mediante escrito de 20 de marzo de 2013, registrado de entrada el 21 de marzo, manifiesta que no va a proponer pruebas adicionales a las ya presentadas.

Noveno

El Instructor del procedimiento, mediante escrito de 22 de marzo de 2013, da trámite de audiencia a la reclamante, notificada el 25 de marzo.

Mediante escrito de 1 de abril, D. M. L.-D. G. presenta una propuesta de terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, fijando los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio en 197.000 euros.

Décimo

El Instructor del procedimiento, el 8 de abril de 2013, redacta la Propuesta de resolución en sentido favorable a la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial por la cuantía de 197.000 euros, advirtiendo que debe otorgarse un instrumento formalizado de terminación convencional, a modo de finiquito en el que conste el reconocimiento del derecho de P. R. N. S. V., S.A, a percibir una indemnización por dicho importe; que dicho importe es a tanto alzado, en concepto de indemnización total y definitiva por los daños y perjuicios producidos por la suspensión temporal del contrato; y que la contratista renuncia a cualquier derecho o acción que pudiera corresponderle por los hechos objeto de este procedimiento.

En la Propuesta, tras un relato de los antecedentes, se analiza la competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial, que está atribuida al Consejero *«hasta el límite establecido para la contratación»*, límite que debe entenderse determinado —en interpretación que compartimos— por el de 100.000 euros, en

aplicación del art. 23.2.a) de la Ley 6/2012, de 21 de diciembre. Por esta razón, la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Consejo de Gobierno.

Tras exponer los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, analiza su concurrencia en el caso concreto. Al margen de la falta de resolución expresa en relación con la cesión del contrato suscrito por la Administración con *P. R. N. S. de V. S.A.* a favor de la empresa *N. S. V. del C. de Calahorra S.L.*, considera que la suspensión temporal del contrato por la Administración contratante, bien se entienda como una falta de previsión o como un cambio de circunstancias, produce unos daños que el contratista no está obligado jurídicamente a soportar y que son imputables a dicha Administración contratante.

Recopilando datos, expresa que la cuantía de la indemnización debe limitarse a los «*perjuicios efectivamente sufridos*», y que la cuantía reclamada inicialmente por *P. R. N. S. de V. S.A.*, de 769.588 euros, fue rebajada, en escrito posterior, a 664.473,81 euros; que el perito propuesto por la Administración cuantificó los gastos indemnizables en 244.517,10 euros; y que la reclamante ha propuesto terminar convencionalmente el procedimiento, fijando el mutuo acuerdo en 197.000 euros. La propuesta considera que se trata de «*una finalización ventajosa para la Administración*», al ser importante la *quita*.

Décimo primero

El Secretario General Técnico, mediante escrito de 8 de abril de 2013, solicita informe a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que lo emite favorable a la Propuesta de resolución, el 19 de abril de 2013.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 19 de abril de 2013, registrado de entrada en este Consejo el 23 de abril de 2013, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 24 de abril de 2013, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

Mientras no se fije una cuantía específica para el ámbito autonómico riojano, del art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (en la redacción dada al mismo por el art. 44.1 de la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas de la CAR para 2012), en relación con: i) el art. 65.4 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR (en la redacción dada al mismo por el art. 45 de la precitada Ley 7/2011); y ii) con el art. 143.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en la redacción dada al mismo por la DF 40 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible), resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja cuando la reclamación de responsabilidad patrimonial sea de cuantía igual o superior a la de 50.000 euros, señalada en el ámbito estatal para el Consejo de Estado. En el presente caso, es preceptivo nuestro dictamen a ser la reclamación de 197.000 euros.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el

funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Los requisitos de la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la LPAC, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos por acción o por omisión o, como en el presente caso, el causante sea un concesionario de un servicio público), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Tercero

Sobre existencia de relación de causalidad en el presente caso.

En el presente caso no suscita controversia alguna entre las partes la relación de causalidad existente entre la decisión del órgano de contratación de suspender temporalmente el contrato de concesión de obra pública (desde el 16 de mayo de 2012 hasta el 1 de enero de 2013) y los gastos que ha ocasionado a la contratista esa suspensión temporal.

En efecto, el artículo 203 LCSP (norma aplicable al contrato referido) contempla la posibilidad de que la Administración pueda acordar la suspensión del contrato . En ese caso *«se levantará un acta en la que se consignarán las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquel (contrato)»*. Es obvio que esta potestad administrativa, en cuanto manifestación del *ius variandi* de la Administración, solo cabe *«por razones de interés público y para atender circunstancias imprevistas»*, como establece, con carácter general, el art. 202.1 LCSP.

En el presente caso, constan, en el Acta levantada el 16 de mayo de 2012, como causa de la suspensión, *«las exigencias de alcanzar los objetivos de déficit presupuestario obliga a racionalizar los créditos disponibles y, por tanto, a reconsiderar el inicio de nuevas actuaciones e incluso a retrasar su puesta en funcionamiento»*, circunstancias económicas suficientemente explicitadas en el escrito de la Secretaría General Técnica de 16 de marzo de 2012, por el que se propuso a la contratista el reajuste de anualidades y la suspensión del contrato (folio 386).

Asimismo, en cuanto a la *«situación de hecho en la ejecución»* del contrato, consta, en el Acta de 16 de mayo de 2012, que *«se encuentra finalizada la **fase de construcción de la obra**, habiendo tenido lugar el acto de aprobación de la misma el día 11 de mayo de 2012, por lo que, a fecha de suspensión de la misma, queda pendiente la **fase de equipamiento y la fase de explotación del centro**»*.

El propio art. 203.2 LCSP contempla el régimen de los daños y perjuicios que pueda ocasionar la suspensión del contrato. Establece así que *«acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste»*.

El contratista, en el trámite preceptivo de audiencia otorgado con motivo de la suspensión, de conformidad con el art. 103 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, norma reglamentaria aplicable al contrato, en lo no derogado por la Ley de Contratos del Sector Público, dio su conformidad a la suspensión, condicionada *«a la tramitación y resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial suficiente económicamente y que garantice el restablecimiento del equilibrio económico financiero en la forma que legalmente corresponda, de conformidad al art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992...»*.

Pues bien, en el supuesto de que el contratista haya *«cumplido cuantas obligaciones se le habían asignado en el contrato administrativo formalizado, y el Centro ha sido ya*

recepcionado por la Administración, con fecha de 16 de mayo de 2012», como afirma el representante de P. R. N. S. de V., S.A, en su escrito de iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial de 23 de noviembre de 2012, afirmación no contradicha por la Administración contratante, ésta debe responder y le son imputables los daños económicos causados al contratista por la suspensión temporal del contrato de concesión de obra pública.

En este contexto, una vez depurada la cuantía de los daños reclamados (originalmente 769.588 euros y luego 664.473,81 euros) a results del determinante informe pericial (244.517,10 euros), tan acertadamente recabado en el periodo probatorio propuesto por el Instructor, la terminación convencional del procedimiento por importe de 197.000 euros propuesta por la contratista, debe considerarse una *«finalización ventajosa para la Administración»*, según el criterio del Instructor.

Siendo esto así, este Consejo Consultivo no puede sino dictaminar favorablemente la propuesta de resolución elevada a consulta. Esto es, existe relación de causalidad entre la suspensión temporal del contrato de ejecución de obra pública y el daño y perjuicio económico producido por el retraso en la apertura del Centro socio-sanitario de convalecencia de Calahorra y parece razonable la cuantía de la indemnización acordada convencionalmente, por más que resulte paradójica la posición mantenida por la contratista en cuanto a la cuantía de los daños.

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre la suspensión temporal del contrato de concesión de obra pública de un Centro socio-sanitario de convalecencia en Calahorra y los daños y perjuicios causados a la contratista, *P. R. N. S. de V. S.A.*, imputable a la Consejería de Salud y Servicios Sociales.

Segunda

El importe de la indemnización, establecido mediante acuerdo de terminación convencional, es de 197.000 euros.

Tercera

La resolución de este procedimiento corresponde, por razón de la cuantía, al Consejo de Gobierno y debe procederse al otorgamiento de un instrumento de

formalización de la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial en los términos recogidos en la Propuesta de resolución.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero