

Dictamen nº: **234/23**
Consulta: **Alcaldesa de Collado Mediano**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **04.05.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de mayo de 2023, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Collado Mediano a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre la resolución del contrato de gestión de la comunicación del Ayuntamiento de Collado Mediano, suscrito con Tower Bridge S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de abril de 2023 tuvo entrada en este órgano consultivo solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Collado Mediano, formulada por su alcaldesa, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, relativa al expediente de resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 206/23, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora,

aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 4 de mayo de 2023.

SEGUNDO.- Del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

I.- El día 30 de noviembre de 2022 se formalizó un contrato administrativo de servicios, correspondiente al expediente número 2932/2022, cuyo objeto consistía en llevar a efecto la gestión de la comunicación del Ayuntamiento de Collado Mediano, que estaba destinado a cubrir eventos, generar notas de prensa y contenidos, cargarlos en la web institucional, en las redes sociales y publicarlos en los medios de comunicación, según se determina en su cláusula primera. El contrato, previa la oportuna tramitación administrativa, había sido adjudicado por la Alcaldía del municipio, como órgano de contratación, el día 29 de noviembre de 2022- documento 89-.

El contrato, vigente en la actualidad, tiene una duración inicial de 1 año, con posibilidad de un máximo de 3 prórrogas, de 1 año cada una.

Como cuestiones técnicas, explicativas del alcance del contenido del objeto contractual, el punto 4 de los Pliegos de Cláusulas Técnicas Particulares, en adelante PPT, recoge:

“El adjudicatario ha de organizar la comunicación del Ayuntamiento en sus aspectos internos para implementar un completo, eficaz y rápido sistema de difusión de información a los ciudadanos.

Durante los dos primeros meses del contrato, a la vez que recoger información, elaborarla y difundirla, el adjudicatario ha de analizar los flujos internos de información del Ayuntamiento, coordinado con Alcaldía y concejalías, con el apoyo del Responsable del Contrato, para proponer una agenda de comunicación de contenidos, formatos, y periodicidad de informaciones.

En esta agenda de comunicación se incluye definir procedimientos y su posterior ejecución en:

- Gestión de las relaciones con la prensa, incluyendo recepción y atención de requerimientos de medios de prensa tradicionales y alternativos, monitoreo de la agenda informativa y sectorial, gestión de notas y encuentros con la prensa. Incluyendo gestiones para captación de entrevistas.*
- Definir y apoyo en la redacción periodística de convocatorias, comunicados, notas de prensa, entrevistas, dossieres, informes o mailings a los medios.*
- Redacción de discursos y guiones para intervenciones en ruedas de prensa.*
- Captación y preparación de reportajes.*
- Apoyo a concejales y responsables de Departamento en la comunicación de mensajes clave.*
- Apoyo en comunicación en momentos de crisis.*
- Redacción de contenido para publicaciones institucionales.*
- Propuestas de actualizaciones periódicas de la información en Internet.*

- *Elaboración de presentaciones institucionales en formato power-point o similar.*
- *Asesoramiento en la contratación de la elaboración de los contenidos, redacción creativa y realización de materiales impresos, de radio, web o televisión para los diferentes públicos objetivos.*
- *Definición de campañas de difusión del Ayuntamiento.*
- *Elaboración de presentaciones institucionales en formato power-point o similar.*

Organizar los flujos internos de información en el Ayuntamiento para lograr más agilidad en su rápida difusión, adaptado a las particularidades que precisa de reducción y sintetizar informaciones en Internet, así como las particulares de los medios de comunicación, con formatos estándar, tipos de contenidos, procedimientos con los departamentos.

El adjudicatario cubre eventos en la localidad, recoge declaraciones institucionales, plenos, actos en diversas dependencias, recopilando la información con sus medios audiovisuales, fotografías, sonido, con el correspondiente tratamiento y preparación para su difusión; que pueden ser en cualquier día del año y a acudir al Ayuntamiento la mayoría de las semanas o a requerimiento.

El adjudicatario carga contenidos en la web institucional del Ayuntamiento, www.aytocolladomediano.es, en particular noticias en la portada y otras áreas que se le puedan asignar en publicidad y transparencia, tablón de anuncios, etc. Cargar contenidos en las redes sociales y gestionar íntegramente su publicación en periódicos comarcales, revistas comarcales, radios locales e incluso medios de mayor difusión.

El adjudicatario recibirá las claves para cargar contenidos en la web institucional del Ayuntamiento y en las redes sociales.

En las redes sociales las demandas de información, sugerencias y posibles reclamaciones se remitirán a la Concejalía correspondiente o Alcaldía. Se podrá responder si se refiere a informaciones generales ya disponibles o a normativa del Ayuntamiento

En el caso de peticiones de usuario de las redes de gestiones administrativas, de información detallada de expedientes o de reclamaciones como interesado en un trámite, se informará al peticionario que el método para estas peticiones es la Sede Electrónica del Ayuntamiento o por su presentación física en la Oficina de Asistencia en Materia de Registro del Ayuntamiento, en algunos casos de persona física

En toda acción el adjudicatario respetará la autoridad y potestad pública del Ayuntamiento en sus atribuciones, debiendo desviar a la gestión del Ayuntamiento cualquier incidencia o situación susceptible de asuntos reglamentarios, normativos, bienes, tributarios y materias similares de la potestad administrativa.

En alguna ocasión también puede crear contenido para otros soportes, como pueden ser vallas, carteles en medios verticales en torno a calles o vías, marquesinas y soportes similares; si bien su uso se prevé esporádico

El adjudicatario ha de utilizar medios en Internet de la web institucional: ...así como las redes sociales:...

No obstante, se podrán incluir otras opciones en Internet si se considera necesario, sugeridas por el adjudicatario o el propio Ayuntamiento y con aprobación de éste.

Recoger informaciones de todas las dependencias del Ayuntamiento, buscando la continuidad, rapidez y homogeneidad en la información interna que se pueda generar por cada unidad, adaptándose a las particularidades de formatos y estilos de Internet y de los medios de comunicación.

Toda actividad será en coordinación con los responsables establecidos de cada área o departamento, con el control de Concejalía de Comunicación y Prensa, así como con Alcaldía”.

El punto 11 de los PPT dispone que el área responsable del contrato es la Concejalía de Comunicación y Prensa y el responsable del contrato su concejal o el técnico de esa área en que se delegue.

De acuerdo con el artículo 62 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en adelante LCSP/717, y según previenen los PPT, al referido responsable del contrato, le corresponde supervisar su ejecución, adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, emitir informe previo para la futura prórroga si hubiere, así como “*lo que el Órgano de Contratación le atribuya*”-sic-.

En cuanto a la calificación y a las consecuencias de los eventuales incumplimientos, además de la lógica remisión general a las causas de resolución contractual de la LCSP/17 –las generales del artículo 211 y las de los contratos de servicios del artículo 313-; el punto 13 de los PPT, se refiere a las penalizaciones, estableciendo: “*Además de las generales que se establecen en toda contratación y que se indican en su cláusula del pliego administrativo: Penalización de 50,00 €, por no cubrir un acto preavisado en 48 horas. Misma penalización, en caso de no cubrir dos actos, si hay preaviso de más de 12 horas y hasta 48 horas.*

Penalización sobre factura a liquidar o por vía de reclamación ejecutiva”.

II.- Con fecha 22 de febrero de 2023, el responsable del seguimiento del contrato emitió un informe poniendo de manifiesto determinados incumplimientos de la contratista, que califica como muy graves y determinantes de la resolución contractual, que el firmante del informe propone- documento 137-.

Dicho informe, que se reproduce textualmente en su parte principal, refiere: «*Como responsable del contrato, solicito inicio de expediente de resolución de contrato con la empresa TOWERS BRIGDE S.L, por los siguientes incumplimientos de su contrato:*

1.- *El primero y más grave fue el que tuvo lugar el pasado día 10 de febrero.*

En la fecha 10/02/2023 se produjo el fallecimiento del vecino más Ilustre de Collado Mediano y figura de reconocimiento mundial: el director de cine Carlos Saura. El Ayuntamiento necesitaba en la misma fecha exponer una información específica a difundir en la web del Ayuntamiento y, por extensión, hacer disponible a todos los medios de comunicación que lo solicitasen y mostrar las debidas condolencias por tan notable pérdida.

El fallecimiento, además, coincidió con la entrega del Goya de Honor en el certamen cinematográfico del mismo nombre que se celebraba al día siguiente en Sevilla. El renombre del fallecido y este hecho incrementó exponencialmente la atención de los medios de comunicación sobre este asunto.

En ese día viernes 10/02/2023 existe primera comunicación entre las partes, el órgano de contratación del contrato administrativo y máxima autoridad del Ayuntamiento, Alcaldía, mediante el sistema de

comunicación WhatsApp a las 16.51 horas, que contactó el adjudicatario, Tower Bridge S.L que se identifica como “Alina comunicación” y Casandra Comunicación en el propósito indicado, conociendo la urgente necesidad de respuesta y comunicación por parte del Ayuntamiento al respecto en ese mismo día pero con nulo resultado, no respondiendo a lo requerido en la fecha. Incluso solicitando al Ayuntamiento que fuese quien generara el contenido al respecto, porque el responsable de la empresa ‘no conocía’ a Carlos Saura y alegando además que las personas que, según el contrato, iban a atender las necesidades de este municipio ‘estaban fuera del horario oficial’.

En los mensajes intercambiados se hace referencias a una supuesta mera ‘tarea de colaboración’ y ‘de apoyo’ al departamento de prensa; dejando entender con ello que la prestación del servicio que se estaba requiriendo no era de su obligación, pero sí estaban dispuestos a ‘ayudarnos’.

La necesidad específica fue expresada y comunicada por medio admitido y utilizado entre las partes en varias ocasiones, quedando constancia de la necesidad y no se respondió con el servicio contratado a pesar de la extraordinaria necesidad y urgencia claramente expresada en las comunicaciones remitidas, ante un suceso de dimensiones internacionales.

A más, en el día siguiente, sábado 11/02/2022 envían a las 16.16 horas un documento de propuesta a publicar en las redes sociales, un texto que menciona el fallecimiento. A las 16.17 horas se les indica que ya no corresponde esa publicación, que no lo hagan, y aun así, lo publican. A las 16.25 horas se ve que lo han publicado en las redes sociales y se les pide expresamente como queda en las pantallas de los WhatsApp y no lo han retirado.

2.- Por otro lado, la comisión de faltas de ortografía en varias comunicaciones publicadas por la empresa. A título de ejemplo en el

Programa de Fiestas locales de enero de 2023, hay un grave error al denominar un espacio bien conocido en la localidad por sus vecinos denominado Campo Bravo y lo han publicado como mal como 'CAMPO BRABO', y que nunca pudo ser así denominado, con perjuicio en la buena y correcta información que se ha de ofrecer a los vecinos.

Y que ya anteriormente en documento de las Fiestas de Navidad de 2022 cometió el error de exponer mal la palabra FIESTAS y puso 'FIENTAS'

3.- En otro orden, a mayor abundamiento, en el incumplimiento del contrato hemos de señalar que existe la obligación del contratista según el punto 4 de Consideraciones Técnicas del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del contrato a lo siguiente:

Durante los dos primeros meses del contrato, a la vez que recoger información, elaborarla y difundirla el adjudicatario ha de analizar los flujos internos de información del Ayuntamiento coordinado con Alcaldía y concejalías, con el apoyo del Responsable del Contrato, para proponer una agenda de comunicación de contenidos, formatos, periodicidad de informaciones».

En cuanto al fundamento técnico-jurídico de la resolución contractual, el informe plantea que se basaría en la causa del artículo 211.1, letra f) de la LCAP/17, que alude al incumplimiento de la obligación principal del contrato y argumenta que el contenido de la obligación principal del contrato es la prestación del servicio de comunicación del ayuntamiento y la difusión de información a los ciudadanos y demás medios, que no consiste en desarrollar una mera "labor de apoyo" al responsable de la Concejalía de Comunicación y Prensa y afirma que "ellos son el departamento de prensa. No se trata de que presten una 'ayuda' al ayuntamiento, previo envío de los datos

correspondientes, sino de que elaboren ellos la noticia, previa búsqueda de la información”.

En referencia al contenido de las manifestaciones de la interlocutora de la empresa, cuando se le requirió que informaran del fallecimiento del director de cine, añade que su afirmación de que “*no lo conocía*”-sic.-, además de suponer un flagrante incumplimiento del deber de conocer el municipio y a sus vecinos más ilustres, constituye una evidente falta de aptitud para cumplir el objetivo del contrato y que las faltas de ortografía, confirman esa incompetencia y falta de aptitud de la empresa contratista para prestar el servicio, “*no sólo por su comisión, sino por la falta de revisión de los textos antes de ser enviados a su publicación, con minuciosidad y varias veces por distintas personas, para evitar y corregir fallos de cualquier tipo, ‘gazapos’ y faltas de ortografía que se hayan podido producir en la redacción de titulares, noticias, artículos o de todo aquello que vaya a aparecer publicado en el medio correspondiente*”-sic-.

Se adjuntó a ese documento la conversación mediante la aplicación *Whatsapp* mantenida entre las dos partes de la relación contractual, en el día solicitado, donde la interlocutora de la empresa aduce que no conoce al director fallecido y que se les efectúa el requerimiento fuera del horario laboral.

Visto cuanto antecede, el informe afirma que concurren causas que justifican la resolución del contrato y el responsable del seguimiento del contrato propone la misma.

Según resulta del expediente, con fecha 11 de febrero de 2023, se retiró a la empresa el acceso a los perfiles de las redes sociales y al grupo de comunicación de WhatsApp con el ayuntamiento; y los días 15 y 22 de febrero, la empresa manifestó por escrito al ayuntamiento que con ello se les imposibilitaba el cumplimiento del contrato, instando a que se restableciera la situación precedente – documentos 138 y 139-.

III.- Consta a continuación emitido un informe por la Secretaría del Ayuntamiento de Collado Mediano -documento 146-, de fecha 2 de marzo de 2023. En el mismo se vuelven a describir los incumplimientos referenciados.

Se alude a la falta de elaboración de la denominada “*agenda de comunicación de contenidos, formatos, periodicidad de informaciones...*” que, según preveía la cláusula 4^a de los PPT rectores del contrato, debía efectuarse en los dos primeros meses de vigencia del contrato y, en cuanto al suceso del día 10 de febrero de 2023, lo describe en términos muy similares al del informe del responsable contractual, aunque añadiendo que ese intercambio infructuoso de WhatsApp tuvo lugar a las 16:51 horas, del viernes 10 de febrero de 2023, reiterando que por toda contestación la interlocutora de la empresa contratista manifestó que no conocía a Carlos Saura y alegó, además, que las personas que, según el contrato, iban a atender las necesidades de este municipio “*estaban fuera del horario oficial*”.

También se apuntan las diferencias de criterio sobre el alcance del contenido del contrato y las manifestaciones de la empresa, que describía su cometido como una labor de simple “*colaboración y apoyo*” al Departamento de Prensa, por lo que la prestación del servicio que se les estaba requiriendo el día 10 de febrero, entendían que no se incluía entre sus obligaciones, aunque sí estaban dispuestos a “*ayudar*”.

Por todo ello, se indica: “*la necesidad específica fue expresada y comunicada por medio admitido y utilizado entre las partes en varias ocasiones, quedando constancia de la necesidad y no se respondió con el servicio contratado a pesar de la extraordinaria necesidad y urgencia claramente expresada en las comunicaciones remitidas ante un suceso de dimensiones internacionales*”.

Se añadía que el día siguiente, el sábado, a las 16:16 horas, la contratista envió un documento de propuesta a publicar en las redes sociales, conteniendo un texto que mencionaba el fallecimiento y un minuto después se les indicó que ya no correspondía efectuar esa publicación, que no lo hicieran y aun así, lo publicaron y, aunque se les solicitó expresamente, no lo han retirado.

También se alude a otros errores gramaticales u ortográficos cometidos en el anuncio de las fiestas municipales y otras publicaciones efectuadas.

La valoración que se efectúa de tales hechos es la misma que la recogida en el informe del responsable del contrato, por lo que concluye que procede:

- Aprobar el expediente para la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato.

- Comunicar al adjudicatario la resolución y la apertura del plazo de 10 días hábiles para que efectué las alegaciones que a su derecho convengan, mediante la Sede Electrónica del Ayuntamiento.

V.- Seguidamente consta un informe de la Intervención municipal - documento 147-, de fecha 3 de marzo de 2023, que analiza la trascendencia económica de la resolución propuesta, a la vista la intención de Alcaldía de proceder a la resolución del contrato, de conformidad con el informe de Secretaría. Por tanto, se precisa que, con fecha 2 de enero de 2023, se contabilizaron las fases de autorización y compromiso del gasto (FASE AD) del contrato referenciado, por la totalidad del año pendiente 2023, hasta el 30 de noviembre de 2023, por un importe de 17.635,75 € en la aplicación presupuestaria 491-227.06, Expte. Contable 2/202300000219 y que en ese momento, se había imputado a dicho expediente contable la factura correspondientes al mes de enero de 2023, por importe total de 1.603,25 €, quedando un

crédito disponible para la ejecución o resolución del contrato de 16.032,50€.

VI.- El día 3 de marzo de 2023, mediante el Decreto 335-2023, la alcaldesa presidenta resolvió tramitar la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones inherentes al mismo y comunicárselo al contratista, concediéndole un plazo de 10 días hábiles para efectuar las alegaciones que a su derecho convinieran, mediante la Sede Electrónica del ayuntamiento.

El contenido del Decreto reproduce el informe de la Secretaría del ayuntamiento- documento 148-.

Consta la comunicación del Decreto a la contratista, en la Sede Electrónica del ayuntamiento, el mismo día 3 de marzo de 2023- documento 151-.

VII.- La contratista efectuó sus alegaciones de oposición en el procedimiento, al mostrarse en desacuerdo con la referida resolución, por considerarla contraria a Derecho, y perjudicial para sus intereses.

En su escrito apela a la justificación de las necesidades a cubrir con el contrato, recogidas en los PCAP y el PPT, para considerar su labor accesoria y subordinada a la de la Concejalía de Prensa y Comunicación del consistorio y, por tanto, ante el retraso en el cumplimiento de la publicación requerida, considera únicamente aplicable la penalización de 50€ prevista en el artículo 62.1 LCSP, tratándose de un retraso aislado y considera que, el resto de situaciones –los gazapos/ erratas- no deberían ventilarse a través de una medida tan drástica como es la resolución del contrato planteada, pues los propios pliegos llaman a reconducir la relación ante los incumplimientos aislados.

Añade que el PPT advierte con rotunda claridad en su cláusula 12 que el adjudicatario recibirá las claves para cargar contenidos en la web institucional del Ayuntamiento y en las redes sociales y considera que el ayuntamiento les ha desposeído de las mismas, indebidamente.

Por todo ello considera que lo pretendido por la administración municipal constituye un *“ejercicio de arbitrariedad, cuando no como una desviación de poder”*- sic.- y apela al principio de proporcionalidad para resolver las cuestiones suscitadas, archivando el procedimiento y sin resolver el contrato y, subsidiariamente, en caso de decidir resolver el contrato, insta que se proceda conforme dispone el art. 213 LCSP y demás concordantes, relativo a los casos en que la causa de extinción del contrato es imputable a la propia Administración- documento 152-.

En los documentos 153, 160 y 161, la mercantil contratista se reitera en su petición de que se le desbloqueen las claves para cargar contenidos en la web institucional del ayuntamiento y en las redes sociales y así poder continuar cumpliendo el contrato y junto con el 160 adjunta la factura del mes de marzo, insistiendo en que, como mucho se les descuento la penalización de 50€ prevista en el contrato para un retraso en una prestación del servicio.

VIII.- Finaliza el expediente con un informe suscrito por la alcaldesa del municipio, de fecha 4 de abril de 2022, pronunciándose sobre las alegaciones de la empresa, en el sentido de desestimarlas y reiterándose en el informe propuesta inicial.

A la vista de todo lo expuesto, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha realizado al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, al tratarse de un expediente tramitado por una entidad local relativo a la resolución de un contrato administrativo, que ha sido solicitado a través del órgano legitimado para ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3 c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 29 de marzo de 2019, por lo que le resulta aplicable la LCSP/17, en cuyo artículo 190 se dispone que “*dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de esta*”.

Por su parte, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que: “*l/a resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca*”. Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP),

referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”, en lo que no se oponga a la ley.

De forma subsidiaria se aplicará, conforme la disposición final 4^a de la LCSP/17, la legislación de procedimiento administrativo, en concreto la LPAC.

En primer lugar, de acuerdo con la normativa expuesta, resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso el contrato fue adjudicado mediante Resolución de la Alcaldía, al ser ese el órgano de contratación a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional segunda apartado 1 de la LCSP/17, por lo que ese mismo órgano es también el competente para la resolución del mismo.

En particular, el artículo 109 del RGCAP exige que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Asimismo, se exige la audiencia al avalista o asegurador si existe y “*si se propone la incautación de la garantía*”. No obstante, en este caso, fue el propio contratista quien constituyó la garantía definitiva, mediante transferencia bancaria de 961,95 €.

Según lo expuesto, en el caso sujeto a dictamen, se ha respetado el derecho de audiencia de la contratista, ex artículo 191.1 de la LCSP/17, que ha formulado las alegaciones que ha tenido por convenientes.

Por lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, que según se ha relatado constan emitidos y aunque fuera un día antes de la fecha en que se acordara la incoación del procedimiento, su contenido se ha recogido en la parte fáctica y en la argumentación jurídica de la

resolución iniciadora, comunicada formalmente al contratista. No hay lesión, por tanto, a su derecho de audiencia y defensa.

Tampoco ha lesionado ese derecho del contratista el informe suscrito por la alcaldesa, dando respuesta a las alegaciones de la empresa contratista, puesto que reproduce la propuesta iniciadora del procedimiento.

A este respecto debemos recordar que es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el dictamen 294/19, de 11 de julio; dictamen 155/18, de 5 de abril y el dictamen 516/16, de 17 de noviembre, entre otros muchos) que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos como ocurre en este caso, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento.

Formalmente no se ha emitido una propuesta de resolución finalizadora del procedimiento, aunque podemos tener por tal el informe sobre las alegaciones del contratista, suscrito por la alcaldesa del municipio, cuyo contenido no variaría esencialmente del de la propuesta iniciadora.

De conformidad con el apartado tercero del artículo 191.3 de la LCSP/17, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los

casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista, como es el caso.

En cuanto al plazo para resolver, como concluyó nuestro anterior Dictamen 609/21, de 23 de noviembre, al no existir norma propia de la Comunidad de Madrid que regule la duración del procedimiento, resulta de aplicación el plazo de tres meses, de acuerdo con el artículo 21.1 de la LPAC.

En el presente caso, habiéndose iniciado el procedimiento de resolución contractual el día 3 de marzo de 2023, resulta evidente que el procedimiento no ha caducado.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre, o no, causa de resolución del contrato, como invoca el ayuntamiento consultante.

E acuerdo de inicio del procedimiento considera como causa de resolución imputable al contratista la del artículo 211.1, letra f) de la LCSP/17, referida al incumplimiento de la obligación principal del contrato y para ello enumera tres incumplimientos. A saber.

- La falta de elaboración de la denominada *“agenda de comunicación de contenidos, formatos, periodicidad de informaciones...”*, que la cláusula 4^a de los PPT rectores del contrato, en su párrafo segundo, preveía debía efectuarse en los dos primeros meses de vigencia del contrato, *“...coordinado con Alcaldía y concejalías, con el apoyo del Responsable del Contrato”*.

- El suceso del día 10 de febrero de 2023, que determinó un retraso de 1 día en la publicación de la defunción del cineasta, considerando el responsable del contrato que había perdido todo su sentido cuando se hizo.

- Determinados errores de redacción, gazapos y faltas ortográficas, en las publicaciones efectuadas por la contratista en ejecución del contrato.

De todo ello infiere el responsable del contrato, la pertinencia de resolverlo, por cuanto considera que se hace evidente la inaptitud de la empresa contratista para desarrollar su cometido.

Deteniéndonos en cada una de los incumplimientos enunciados, observamos que, en cuanto al primero de ellos, la obligación recogida en la cláusula 4 de los PPT, refiere que esa agenda se realice en los dos primeros meses del contrato y en estrecha colaboración con los responsables de la ejecución y seguimiento del contrato, denotar que comenzando el contrato en el mes de diciembre de 2022, en el momento de la fecha acababan de finalizar los dos meses enunciados y, no se alude al desarrollo de colaboración alguna por parte de la Concejalía de Prensa y Comunicación, que es quien por contra reclama el incumplimiento. Parece por tanto desproporcionada la importancia resolutiva que se confiere a ese incumplimiento.

En cuanto al incumplimiento relativo a la difusión de la información sobre el fallecimiento de Carlos Saura, más allá de las desafortunadas manifestaciones de la interlocutora de la empresa, ponen de manifiesto un retraso objetivo en el cumplimiento de la orden de la publicación de la noticia 24 horas y, lo que es más grave, una discrepancia interpretativa sobre el alcance y carácter de las obligaciones principales del contrato, pues se difiere en considerar si presuponen el completo desarrollo de la labor propia y completa de “gabinete de prensa” del consistorio o, por el contrario, una labor de apoyo a la Concejalía de Comunicación y Prensa.

Analizado el contenido de los PCAP y, del más completo PPT, cuya cláusula cuarta se ha recogido en la primera parte de este dictamen, se

hace más que evidente la falta de claridad de la documentación contractual, en cuanto a este particular, que por ejemplo indica que: “*el adjudicatario cubre eventos en la localidad, recoge declaraciones institucionales, plenos, actos en diversas dependencias, recopilando la información con sus medios audiovisuales, fotografías, sonido, con el correspondiente tratamiento y preparación para su difusión...*”, “...*En alguna ocasión también puede crear contenido para otros soportes*” y también: “...*toda actividad será en coordinación con los responsables establecidos de cada área o departamento, con el control de Concejalía de Comunicación y Prensa, así como con Alcaldía*”. Además, estos cometidos parecieran necesitados de su concreción en la agenda a elaborar en coordinación con el propio ayuntamiento, a la que ya nos hemos referido, que no consta realizada, ni impulsada por la administración municipal, pues se indica: “...*en esta agenda de comunicación se incluye definir procedimientos y su posterior ejecución*”.

También es palmaria la imprecisión de los Pliegos en torno a la cuestión de los horarios para prestar el servicio, indicándose que “...*que pueden ser en cualquier día del año y a acudir al Ayuntamiento la mayoría de las semanas o a requerimiento*”, lo que pudiera apuntar a una plena disponibilidad que no se cohonesta con el precio del contrato.

Debe recordarse que el artículo 211.1, letra g) de la LCAP/17 precisamente impone la absoluta claridad de los Pliegos en la determinación de las obligaciones esenciales del contrato, al referir la causa planteada: Son causas de resolución del contrato:

f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurran los dos requisitos siguientes:

1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.

2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.

Como manifestó el Consejo de Estado en su Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, al Anteproyecto de Ley, tales requerimientos tratan de impedir que el pliego del contrato “*configure como obligaciones esenciales cuyo incumplimiento determine la resolución contractual todas las obligaciones asumidas por el contratista*”.

A la vista de los expuesto, y dada la inconcreción de los documentos contractuales en el caso analizado, resulta evidente que en este dictamen debe concluirse la improcedencia de la resolución propuesta, sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano de contratación para imponer una penalización al contratista.

En este sentido, como recordamos en nuestro Dictamen 354/22, de 7 de junio, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 21 de mayo de 2019 –rec. 1372/2017- que, en relación con la facultad del órgano de contratación de imponer penalidades, explica:

“*1º. Es punto común y pacífico que en lo sustantivo tales penalidades no responden al ejercicio de una potestad sancionadora, luego para su imposición no se sigue un procedimiento específico de naturaleza sancionadora ni éste es aplicable supletoriamente. Al respecto es jurisprudencia de esta Sala que responden al ejercicio de una facultad de coerción sobre el contratista para la correcta ejecución del contrato, facultad que implica poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuye a la*

Administración (cf. sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 6 de marzo de 1997, recurso de apelación 4318/1991).

2º Su naturaleza ciertamente se acerca a la lógica de la multa coercitiva como instrumento cuyo fin es forzar, mediante su reiteración y hasta lograr el cumplimiento de determinada obligación contractual. Tal similitud se acentúa cuando con la penalidad se reacciona ante retrasos del contratista u otro cumplimiento defectuoso mantenido en el tiempo; ahora bien cuando se impone como consecuencia de un incumplimiento puntual o ejecutado del contrato, ya no implica coerción alguna y su naturaleza se asemeja ciertamente a la sancionadora o cumple un fin resarcitorio.

3º Aun así como tal penalidad tiene una sola regulación y no puede ostentar diversa naturaleza dependiendo de su finalidad, hay que estar al criterio jurisprudencial según el cual carece de una vocación sancionadora en sentido estricto, y se configura como una suerte de cláusula penal contractual (cf. artículo 1152 del Código Civil) cuya razón radica en el interés público que se satisface con el contrato y que es necesario tutelar.

5º Cobra así sentido la cita de la sentencia del Pleno de esta Sala, de 28 de febrero de 2007, recurso de casación 302/2004, que constituye la ratio decidendi de la sentencia impugnada. Pese a dictarse para un supuesto distinto, de ella cabría deducir que la imposición de penalidades no implica un procedimiento autónomo o diferenciado dentro del procedimiento contractual iniciado con la adjudicación, sino una decisión o trámite en particular de la fase de ejecución.

6º Esto no quita que para su adopción haya una regulación mínima..., lo que evita la idea de imposición de plazo: se prevé así que haya propuesta y decisión y que haya trámite de audiencia o alegaciones es una exigencia no expresamente prevista, sino que

responde a un cabal entendimiento del principio de proscripción de la indefensión, exigencia común a todo acto mediante el cual el poder público imponga un gravamen (...).

8º De esta manera como ya la denominó la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 30 de octubre de 1995 (recurso de apelación 5203/1991) con la imposición de penalidades se está ante una "decisión ejecutiva", si bien acordada en el curso del procedimiento de ejecución de un contrato, prevista en los contratos a modo de estipulación accesoria cuya regulación mínima se agota, en este caso, en el artículo 196.8 de la LCSP 2007. No precisa, por tanto, la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 -hoy Ley 39/2015- para su regulación".

Obviamente, resta además la posibilidad el ayuntamiento de no prorrogar el contrato, si considera que la aptitud del contratista no es suficiente y, en futuras convocatorias contractuales, se hace imprescindible clarificar el contenido de las obligaciones que hayan de ser contratadas.

Finalmente, debe advertirse que, de conformidad con la normativa rectora del contrato analizado, que se encuentra en vigor y no está formalmente suspendido, el ayuntamiento debe facilitar al contratista las claves para cargar contenidos en la web institucional del Ayuntamiento y en las redes sociales, para eludir responsabilidades de su parte, *ex. artículo 313 de la LCSP/17.*

Por todo lo expuesto, debemos concluir que no procede la resolución del contrato por las causas invocadas, sin perjuicio de la posibilidad de imponer las penalidades pertinentes.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede la resolución del contrato de gestión de la comunicación del Ayuntamiento de Collado Mediano, por las causas invocadas, sin perjuicio de la posibilidad de imponer las penalidades pertinentes, según se argumenta en el Dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 4 de mayo de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 234/23

Sra. Alcaldesa de Collado Mediano

Pza. Mayor, 1 – 28450 Collado Mediano