

Dictamen n.º: **464/23**

Consulta: **Alcaldesa de Torrelodones**

Asunto: **Contratación Pública**

Aprobación: **14.09.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de septiembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Torrelodones, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado “*Servicios de agencia de comunicación Torrelodones ciudad activa/agenda urbana 2030 de Torrelodones*” suscrito con la empresa SOMETHING TO SAY, S.L., en adelante “la contratista”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de julio de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Torrelodones.

A dicho expediente se le asignó el número 440/23 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, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, 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 14 de septiembre de 2023.

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

La Junta de Gobierno Local en sesión de 19 de octubre de 2021 acordó aprobar el expediente de contratación, 09CA-202157, a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, para el servicio de agencia de comunicación Torrelodones ciudad activa/agenda urbana 2030 Torrelodones, con un presupuesto base de licitación de 100.000 euros IVA incluido.

Con igual fecha, fueron aprobados por la Junta de Gobierno Local los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPT) del contrato que nos ocupa.

En el referido PCAP, en su cláusula primera, referida a las características del contrato, se recoge como objeto del contrato de referencia “*la prestación del servicio de Agencia de Comunicación Torrelodones Ciudad Activa/Agenda Urbana 2030 Torrelodones*”.

Por lo que aquí interesa, su epígrafe 1.1, justificación de la necesidad, señala que “*la comunicación en un Ayuntamiento constituye una pieza estratégica en un proyecto político, pero, a fin de generar una comunicación de calidad, la composición del gabinete de comunicación debería estar regulada no tanto en base a decisiones políticas como por criterios profesionales a fin de garantizar una comunicación aséptica y apolítica y no caer en la politización de la información*.

El auge de las tecnologías de la información y la comunicación y la democratización de los dispositivos electrónicos, que permiten en intercambio de información entre ciudadanos, ha supuesto una revolución en la forma en la cual nos comunicamos. La llamada comunicación 2.0, basada en la comunicación bidireccional, ha hecho del ciudadano un agente de cambio en tanto que cualquiera puede convertirse en emisor mundial de información.

De ahí que también sea responsabilidad del gabinete de comunicación coordinar la estrategia en redes sociales, definiendo pautas y límites, a modo de guía de estilo, así como de las formas y usos adecuados de estos canales.

A ello se suma las habituales tareas de un gabinete tales como las relaciones con los medios de comunicación, preparación de ruedas de prensa, redacción de comunicados, organización de actos...

Ello requiere planificación, organización y gestión adecuadas para canalizar correctamente todos los flujos informativos que genera la institución.

De esta manera el propio gabinete de comunicación debe dar respuesta a los flujos comunicativos que demanda la sociedad, comunicación entendida como un diálogo constante en el que se busca la incorporación de los ciudadanos como actores principales en el proceso de toma de decisiones municipales como herramienta de fortalecimiento de la sociedad democrática, para así disponer de los recursos suficientes que permitan promover la participación ciudadana y el fomento de la democracia a nivel local.

Para ello los gabinetes de comunicación municipales deben centralizar los mensajes para evitar mensajes contrapuestos, es decir, debe saber organizar y canalizar los flujos comunicativos de todos los

departamentos del Ayuntamiento, así como de sus Concejalías, para integrarlos en un mensaje común de institución más allá de un ajuste puntual a un proyecto político que puede variar en función de los resultados electorales. Se trata de dar una imagen de la institución homogénea, fuerte y a largo plazo, teniendo una visión integradora de los elementos que constituyen la imagen de la organización.

Todas estas funciones deben estar integradas en una estrategia de comunicación preestablecida que englobe a todos los públicos del Ayuntamiento tanto internos (personal laboral y funcionarios, oposición, sindicatos, etc.) como externos (vecinos y medios de comunicación), que indique las fórmulas para lograr la comunicación con ellos, establezca la estrategia general, así como el conjunto de técnicas adecuadas para conseguir los objetivos marcados.”.

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de febrero de 2022, y tras los trámites procedimentales que son de observar al expediente remitido, se adjudicó el contrato de referencia a la contratista.

Con fecha 7 de marzo de 2022 se formaliza y firma el correspondiente contrato entre el ayuntamiento y la contratista, contemplando su cláusula tercera una duración de dos años con posibilidad de prórroga por dos años más, de año en año.

Consta que la contratista ha constituido la garantía definitiva por importe de 2.500 euros, mediante transferencia bancaria.

TERCERO.- Llegamos así al expediente de resolución contractual que nos ocupa.

Por resolución conjunta de la concejala de Hacienda, de 4 de julio de 2023 y del vicesecretario municipal, firmada el 5 de julio, se acuerda incoar expediente administrativo para la resolución por desistimiento del

contrato de referencia, “*por concurrir razones de interés público que lo justifican*”.

En relación a estas razones justificativas del expediente de resolución se señalaba en dicha resolución de inicio que “*Concurren razones de interés público que aconsejan el desistimiento del contrato por los siguientes motivos:*

- 1) *Se trata de un contrato cuyo objeto es similar a otro contrato en vigor que tiene por objeto labores de comunicación, seguimiento de RRSS, etc.*
- 2) *Se trata de un contrato ligado a un proyecto político concreto, Torre Activa, que el actual equipo de Gobierno -resultado de las elecciones municipales del 28 de mayo de 2023- no considera prioritario.*
- 3) *La situación económica del Ayto. aconseja racionalidad en la contratación; por tanto, no tiene sentido mantener dos contratos con un objeto similar.”.*

En esta resolución de incoación se identificaba como causa de resolución considerada por la Administración municipal, la tipificada en el artículo 313.1.b) 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/17) , con previsión de una vez acordada la resolución, reconocer en favor de la contratista una indemnización del 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los servicios dejados de prestar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido.

Por el vicesecretario del ayuntamiento se emite informe en el que se recoge la siguiente conclusión “*a juicio de esta Vicesecretaría la*

Administración ostenta la prerrogativa de resolver el contrato por desistimiento siempre que concurran razones de interés público que deben quedar explicitadas en el expediente y, en todo caso, previo reconocimiento en concepto de indemnización del 6% del precio de adjudicación del contrato de los servicios dejados de prestar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido”.

Por la Intervención municipal se emite el correspondiente informe, con fecha 6 de julio de 2023, en el que se viene a señalar que “*la indemnización se imputa a la misma aplicación que la del contrato que resuelve.*

Respecto al IVA el Artículo 78 de la LIVA señala que no se incluirán en la base imponible las cantidades percibidas por razón de indemnizaciones, distintas de las contempladas en el apartado anterior que, por su naturaleza y función, no constituyan contraprestación o compensación de las entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al impuesto.

Se suscribe el resto de los aspectos reseñados en el informe de vicesecretaría INFVS-2023133”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 109.1.a) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (en adelante RGLCAP), se concede trámite de audiencia a la contratista, habiendo accedido a la notificación el día 7 de julio de 2023.

Por la contratista se formularon alegaciones con fecha 17 de julio de 2023, en las que por lo que aquí interesa, se indica que no consideran ajustada Derecho la resolución de oficio del contrato por las causas alegadas por la Administración municipal, señalando igualmente que en cualquier caso procedería una indemnización del 12% del precio de adjudicación del contrato de referencia.

Finalmente, por el secretario del Ayuntamiento de Torrelodones, se emite informe con fecha 21 de julio de 2023, en el que se propone la desestimación de las alegaciones formuladas por la contratista así como la resolución por desistimiento del contrato administrativo de referencia por concurrir razones de interés público que lo justifican, señalando que una vez acordada la resolución se reconocerá a favor de la mercantil contratista, una indemnización del 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los servicios dejados de prestar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido.

Se precisa que no consta entidad avalista en el contrato toda vez que la fianza depositada se realizó por transferencia bancaria. De igual modo se indica que al oponerse el contratista a las causas de resolución alegadas procede recabar el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

Vistas las actuaciones practicadas, por la alcaldesa de Torrelodones, con fecha de 21 de julio de 2023, se acuerda dar traslado a esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid del expediente administrativo a fin de que evacúe dictamen acerca de la resolución de contrato.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f)*

Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público”.

La solicitud de dictamen se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 b) del ROFCJA (“3. Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, este será recabado: (...) c) Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local.”).

El contratista ha formulado su oposición y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3.a) de la LCSP/17.

SEGUNDA.- Del expediente tratado, resulta indubitable la aplicación al contrato de servicios de referencia de la regulación contenida en la LCSP/17.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que: “*La 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*”.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 de la LCSP/17, a cuyo tenor “*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 ésta”.

El artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Asimismo, el artículo 109.1.b) del RGLCAP, exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”.

En el presente expediente consta evacuado el trámite de audiencia a la contratista, en los términos que han quedado expuestos.

No se propone la incautación de la garantía definitiva toda vez que la resolución no es imputable a la mercantil contratista, siendo así por otro lado, que la misma se constituyó, según consta en las actuaciones, directamente por transferencia de la contratista, por lo que no procede audiencia a eventuales avalistas.

Por otro lado, el apartado tercero de este artículo 191 dispone que es 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.

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.

En este caso, figura el informe del secretario del Ayuntamiento actuante de fecha 21 de julio de 2023. Figura igualmente el informe de la Intervención municipal, de 6 de julio de 2023.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso la Alcaldía-Presidencia.

Además, en relación con el procedimiento hemos de hacer particular referencia al plazo de resolución de este, pues, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo máximo de duración para resolver determina la caducidad conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17.

Sobre la determinación de cuál sea el plazo de aplicación en el ámbito autonómico madrileño, el criterio inicialmente mantenido por esta Comisión, que aplicaba el artículo 212.8 LCSP/17 según el cual “*los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses*”, ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, recaída a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, que ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión. En concreto, el artículo 212.8, fue impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica, puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento, que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como es sabido, la citada Sentencia 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8, considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y procedural que no puede ser considerada básica, por lo que el Tribunal Constitucional no anula el precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos de resolución de la Administración General del Estado, pero considera que infringe las

competencias de las comunidades autónomas y por tanto no es de aplicación a estas, ni a las entidades locales.

Como señalamos en el Dictamen 366/23, de 6 de julio, referido también a una entidad local, debe tenerse en cuenta en esta la materia, la modificación realizada por la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid en la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos que establece que los expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos tienen un plazo máximo de tramitación de ocho meses, transcurridos los cuales, si se trata de expedientes iniciados de oficio caducarán y si lo hubieren sido a instancia de parte, se entenderán desestimados.

En cualquier caso, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de ocho meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, que en dicho sentido sigue la pauta ya establecida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, en la siguiente: “...*Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento*”.

Como se ha indicado anteriormente, en el presente caso, iniciado el procedimiento el día 4 de julio de 2023, resulta claro que, a la fecha de emisión del presente dictamen, el procedimiento no ha caducado.

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

En relación con la resolución contractual, cabe recordar que las facultades excepcionales de las que se halla investida la Administración en el ámbito de la contratación pública son manifestación de potestades atribuidas por la Ley para atender a los intereses públicos, produciéndose su ejercicio, no de una manera automática, sino cuando lo exija el mencionado interés público implícito en cada relación contractual, dándose así cumplimiento al artículo 103 de la Constitución Española, en el sentido de que la Administración sirve con objetividad a los intereses generales, que en el ámbito de la contratación administrativa se manifiesta en el cumplimiento del principio de la “buena administración”.

Por ello, sobre la base del interés general, la normativa administrativa amplía las facultades resolutorias posibilitando la resolución sin que medie incumplimiento. En este sentido, ya se ponía de manifiesto por el Tribunal Supremo desde su Sentencia de 21 de mayo de 1986 que “*No obstante lo dicho, el que aquí se dé por buena la existencia de un contrato para la dirección de tan repetidas obras, suscrito entre el Alcalde y el actor, no quiere decir que por ello el Ayuntamiento quede privado de la prerrogativa rescisoria o resolutoria del mismo, si existen motivos fundados para adoptar tal actitud, puesto que en la contratación administrativa, siempre sometida a la idea cardinal de satisfacción del interés público, el ejercicio de dicha prerrogativa es más flexible y abierto que la facultad condicionada, otorgada a los otorgantes de contratos privados, en el art. 1124 del Código Civil, como se comprueba comparando su texto con el recogido en el art. 70 y 71 del*

Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, de 9 de enero de 1953”.

Conforme se ha señalado, el Ayuntamiento de Torrelodones considera como causa de resolución la prevista para el contrato de servicios en el artículo 313.1.b) de la mencionada LCSP/17, que considera como tal “*el desistimiento una vez iniciada la prestación del servicio*”.

Respecto del desistimiento de la Administración -que es la causa en la que se ampara el ayuntamiento actuante para resolver el presente contrato-, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en varios dictámenes, por ejemplo, el Dictamen núm. 140/11, de 6 de abril, o en el núm. 442/11, de 27 de julio, y esta Comisión Jurídica Asesora, así en su Dictamen 315/17, de 27 de julio, entre otros, indicó que la ley no establece los supuestos en que procede la misma, ni regula la forma de su ejercicio, siendo tanto la doctrina como la jurisprudencia las que se han encargado de señalar las condiciones que deben revestir su ejercicio, que vienen impuestas por razón del interés público.

Efectivamente esta facultad está limitada por la norma general imperativa por la cual la Administración debe cumplir los fines que le son propios, al servicio del bien común y del ordenamiento jurídico, y siempre basándose en los principios de racionalidad y proporcionalidad. Así lo ha puesto de manifiesto en su jurisprudencia el Tribunal Supremo en reiteradísimas ocasiones (Sentencias de 16 de abril de 1999, de 23 de junio de 2003, o Sentencia de 21 de septiembre de 2006, entre otras muchas).

Esta Comisión, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado, ha mantenido que el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional de aplicación a las relaciones contractuales del sector público; que habrá de utilizarse solo cuando la ejecución del

contrato perjudique al interés público o sea incompatible con él; y en principio, y con carácter general, el interés público estará justificado cuando las relaciones contractuales, por una alteración sobrevenida de las circunstancias, han perdido su objeto.

Toda vez que estamos ante un remedio excepcional, que no es de libre utilización por la Administración contratante, al que únicamente podrá acudirse cuando, por lo que aquí se refiere, la continuación en la ejecución del contrato perjudique o sea incompatible con el interés público, la decisión de la Administración de resolver el contrato ha de constar debidamente justificada en el expediente administrativo tramitado al efecto.

Al respecto hemos de considerar que, como se ha visto, son tres las razones consideradas por el ayuntamiento para resolver el contrato presente.

Así en la resolución de incoación se identifican las razones, recogiendo como tales, que “*1) Se trata de un contrato cuyo objeto es similar a otro contrato en vigor que tiene por objeto labores de comunicación, seguimiento de RRSS, etc.*

2) Se trata de un contrato ligado a un proyecto político concreto, Torre Activa, que el actual equipo de Gobierno -resultado de las elecciones municipales del 28 de mayo de 2023- no considera prioritario.

3) La situación económica del Ayto. aconseja racionalidad en la contratación; por tanto, no tiene sentido mantener dos contratos con un objeto similar.”.

En relación a la primera de las justificaciones ofrecidas, no consta al entender de esta Comisión Jurídica Asesora debidamente justificada en las actuaciones de resolución practicadas por el ayuntamiento actuante, sin que conste en las mismas la identificación del contrato

“similar” con el que eventualmente vendría a solaparse el contrato que nos ocupa, consecuentemente tampoco constan el PCAP o el PPT de este contrato en base a los que podría identificarse la similitud apuntada, siendo de considerar que como ha quedado expuesto, en el PCAP del contrato cuya resolución se pretende en su cláusula 1.1 se justifica la necesidad del contrato sin que dicha justificación conste desvirtuada por el ayuntamiento actuante en el expediente de resolución tramitado.

En línea con lo señalado en relación a la primera de las razones ofrecidas, entendemos que no consta justificada que el mantenimiento de la ejecución normal del contrato que nos ocupa afecte a la situación económica del ayuntamiento, siendo de considerar lo expuesto en relación a la no acreditación del solapamiento entre el contrato presente y el de un objeto eventualmente similar, considerando que en el expediente de licitación del contrato a resolver quedó debidamente justificada por los órganos técnicos municipales la necesidad del mismo.

Así las cosas, entendemos que estamos ante justificaciones que sin embargo carecen del preceptivo respaldo probatorio que hubiera podido permitir la realidad de las mismas.

Por otro lado, no parece que la mera discrepancia política de un nuevo gobierno municipal pueda ser causa suficiente para resolver un contrato legalmente licitado y adjudicado, por cuanto supondría desvirtuar el apuntado carácter excepcional de la resolución al tiempo que comprometería la seguridad jurídica propia de las relaciones contractuales.

Es en base a lo expuesto que se entiende no concurrente la causa de resolución considerada por la Administración municipal.

En vista a quanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede la resolución del contrato denominado “*Servicios de agencia de comunicación Torrelodones ciudad activa/agenda urbana 2030 de Torrelodones*” en los términos en los que se ha formulado por el Ayuntamiento de Torrelodones.

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 14 de septiembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 464/23

Sra. Alcaldesa de Torrelodones

Pza. de la Constitución, 1 – 28250 Torrelodones