



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 286/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de noviembre de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murcia, mediante oficio registrado el día 17 de octubre de 2022 (Reg. 202200318899), sobre resolución de contrato de servicio de instalación de sillas y tribunas durante las procesiones y desfiles de Semana Santa, Fiestas de Primavera, Feria de Septiembre, Moros y Cristianos, Desfile de Papá Noel y Cabalgata de Reyes Magos en la ciudad de Murcia (exp. 2022_321), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Murcia, en sesión ordinaria celebrada el 29 de julio de 2022 aprueba la propuesta presentada por el Teniente de Alcalde delegado de Infraestructuras, Contratación y Fomento, de inicio del procedimiento de resolución del contrato de servicio de instalación de sillas y tribunas durante las procesiones y desfiles de Semana Santa, fiestas de primavera, feria de septiembre, moros y cristianos, desfile de Papá Noel y cabalgata de Reyes Magos en la ciudad de Murcia, con el recorrido previsto en las cláusulas uno y dos del pliego de prescripciones técnicas, lote número uno (en lo sucesivo, “el contrato”) adjudicado a la mercantil “Romián Producciones, S.L.” (en adelante, “la empresa”), por incumplimiento culpable de sus obligaciones contractuales esenciales especificadas en los antecedentes y fundamentos jurídicos del acuerdo, de conformidad con el artículo 211.1.f) párrafo segundo 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 (LCSP).

Se acuerda igualmente requerir a la empresa para que abone el segundo plazo del canon anual previsto, es decir, el 45% del canon anual de 100.596,38 € (IVA incluido); proceder a la incautación de la garantía definitiva mediante ingreso en efectivo de 3.613 €; otorgar trámite de audiencia a la empresa; y poner en su conocimiento que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento es de tres meses, transcurrido el cual sin dictar la resolución se producirá su caducidad

Como antecedentes del referido acuerdo cabe citar los siguientes:

1. Por acuerdo de la Junta de Gobierno de 18 de febrero de 2022 fue adjudicado el contrato a la empresa por un total anual de 223.547,50 € (IVA incluido), ascendiendo el importe total para el plazo de duración previsto de dos años a 447.095,00 €, formalizándose el contrato el 17 de marzo siguiente.

2. En el dispositivo primero del contrato se especifican los precios máximos que podía percibir la empresa por el alquiler de cada asiento, así como los compromisos que adquiriría entre los que figuraba la ampliación del servicio de venta anticipada de localidades por Internet sobre los desfiles contemplados como obligatorios en la cláusula 3.i del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) de 4 desfiles (desfiles de "Reyes Magos", "Miércoles Santo", "Viernes Santo" (mañana), "Domingo De Resurrección", "Bando de la Huerta", "Entierro de la Sardina" y "Desfile de Moros y Cristianos").

3. En el dispositivo segundo del contrato se establece que el contratista debía abonar el canon anual mediante su ingreso en la caja municipal del Ayuntamiento del siguiente modo:

- El 5% de su importe, el día siguiente hábil a la Cabalgata de Reyes Magos.
- El 45% de su importe, el día siguiente hábil al Domingo de Resurrección.
- El 45% de su importe, el día siguiente hábil al Entierro de la Sardina.
- El 5% restante, el día siguiente hábil a la celebración de los Desfiles de Moros y Cristianos.

4. Que la Unidad Promotora del expediente (Servicio de Cultura), propone el 9 de mayo de 2022 la resolución del contrato de referencia por incumplimiento culpable de la empresa de distintas obligaciones contenidas en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) reguladores del contrato y en la oferta presentada, incluyendo la desatención de las instrucciones impartidas por el responsable del contrato, impago del canon e incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales esenciales del contrato, con incautación de la garantía definitiva depositada y reclamación del canon que a esa fecha adeudaba la adjudicataria, emitiendo un informe en el que expone las causas de su propuesta.

Así, cita la cláusula 3, i, del PPT que prevé la obligación del contratista de ofrecer venta anticipada por internet en los desfiles indicados y la de poner a la venta como mínimo el 80% de las localidades y todas las de las gradas, con especial atención a los desfiles de Reyes Magos y Entierro de la Sardina por la gran demanda de localidades que se produce en un breve periodo de tiempo, por lo que la venta por internet debía ser técnicamente adecuada para permitir una venta masiva de sillas que garantizara que la aplicación no se colapsara, debiendo ser coordinada entre la empresa y el Ayuntamiento, obligando a la empresa a disponer de un correo electrónico y un teléfono de atención al público al menos en las fechas de apertura de la venta online para atender incidencias o quejas.

La Unidad Promotora informa que, pese a lo que dispone la Cláusula, desde el día 14 de abril de 2022 (a tan solo cinco días del desfile programado para el Bando de la Huerta, que se celebró el 19 de abril de 2022) la página la web ticketsmurcia.com estaba desactivada, siendo la única justificación ofrecida por la Contratista un informe de

incidencia informática del miércoles 13 de abril de 2022 que indicaba que *“Una vez se subsanó, y se abrió la web, se detectaron de inmediato nuevos ataques, que el sistema de seguridad implementado repelió”*. Sin embargo, no fue así porque la página continuó inactiva. Los hitos del devenir en la ejecución del contrato son los siguientes:

A) El 20 de abril de 2022, tras numerosas reuniones e instrucciones para la correcta ejecución del contrato, y atendida la trascendencia de la inminente celebración del desfile del Entierro de la Sardina -fiesta de Interés Turístico Internacional, que se celebró el 23 de abril de 2022-, se remitió requerimiento a la empresa para el cumplimiento del contrato y la presentación de un informe donde fueran detalladas todas las incidencias registradas, así como la respuesta que la empresa les dio a los ciudadanos.

B) El 21 de abril de 2022 se volvió a requerir a la Contratista para que de forma inmediata y, en todo caso, en el plazo máximo de tres horas, atendiera la previsión contenida en el art. 189 LCSP y, en particular, cumpliera lo previsto en la cláusula 3.i) del PPT, advirtiéndole de la incoación del procedimiento para imposición de penalidades (lo que tuvo lugar por acuerdo de la Junta de Gobierno de 22 de abril de 2022).

C) El 26 de abril de 2022 se requirió a la empresa para que de forma inmediata y, en todo caso, en el plazo máximo de dos días hábiles, dispusiera lo necesario para el estricto cumplimiento del contrato y, en particular, de la cláusula 15ª del PCAP, que prevé, entre otras cuestiones, obligaciones para la empresa relacionadas con la presentación de determinada documentación y en unos plazos concretos que se detallan, advirtiéndole que su incumplimiento daría lugar a la tramitación del procedimiento de imposición de penalidades, resolución del contrato, incautación de la garantía definitiva depositada y, en su caso, indemnización por los daños y perjuicios que del incumplimiento del contrato se pudieran derivar para el Ayuntamiento.

D) El 28 de abril de 2022, el Jefe de la Dependencia de Recaudación informa que habían sido puestos al cobro por la Agencia Municipal Tributaria (AMT) los siguientes importes relativos al canon [primer plazo: 45% del canon anual por importe de 100.596,38 €, IVA incluido (vencimiento según contrato el 18 de abril de 2022); segundo plazo: 45% del canon anual por importe de 100.596,38 €, IVA incluido (vencimiento según contrato el 25 de abril de 2022)], y que consultados los datos obrantes en la Agencia Municipal Tributaria y en Recaudación (SIT), a fecha de su Informe (de 9 de mayo de 2022) no consta su abono por la empresa. No obstante, en su informe de 21 de julio de 2022 la Unidad Promotora indica que a esa fecha no había abonado el canon correspondiente a las Fiestas de Primavera, aunque sí el de Semana Santa abonado con retraso el 8 de julio de 2022.

Por último, la Unidad Promotora destaca que la mala gestión e incumplimiento por parte de la empresa ha provocado indudables daños y perjuicios al Ayuntamiento de Murcia a nivel mediático por haber afectado a un evento con gran repercusión turística y posicionamiento de la ciudad de Murcia, con más de 170 años de historia, acompañando para acreditarlo numerosas noticias publicadas durante los días en los que se celebraban los desfiles y a sus titulares, que dan cuenta de la magnitud de esa mala gestión, que dio lugar a numerosas quejas de los ciudadanos (*“oleada de reclamaciones”*, según informa), protestas en la calle, etc., describiéndolo como *“caos a nivel de orden público en la ciudad”*, acompañando para acreditarlo un informe de incidencias de la Policía Local, algunas de las reclamaciones recibidas, así como ejemplo de las noticias que en los distintos medios de comunicación fueron publicadas esos días.

En su informe califica los incumplimientos de muy graves según la cláusula 20.1 PCAP siendo *“El incumplimiento reiterado de las instrucciones impartidas por el responsable del contrato de acuerdo con las obligaciones contenidas en los Pliegos de Condiciones y oferta presentada.”*; *“El incumplimiento de cualquiera de las*

obligaciones contractuales esenciales del contrato”; “El retraso superior a 8 días en el ingreso del canon que ha de abonar a esta Administración el contratista, sin perjuicio de los intereses que puedan devengar por demora en el ingreso”. E identifica como obligación de carácter esencial el incumplimiento de la obligación de pagar el canon, siendo causa suficiente para acordar la resolución del contrato, al que ha de unirse la no atención de los requerimientos formulados ni a las instrucciones impartidas, la falta de funcionamiento de la página web para la venta online y no disponer de teléfono, también calificadas como obligaciones esenciales a tenor de la cláusula 20.2 PCAP.

5. Por acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 20 de mayo de 2022 fue impuesta a la empresa una penalidad (en su grado mínimo) por importe de 11.177'37.- € (no firme en la fecha del acuerdo de inicio del procedimiento de resolución), por el incumplimiento muy grave previsto en la cláusula 20 del PCAP regulador del contrato por el incumplimiento reiterado de las instrucciones dadas. El acuerdo fue recurrido en reposición el día 2 de junio de 2022.

SEGUNDO.- Notificado a la empresa el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución el día 1 de agosto de 2022, el siguiente día 4 tuvo entrada en el registro un escrito de alegaciones que recaen sobre la naturaleza jurídica del canon, sobre los hechos imputados a la empresa como causantes de la resolución; sobre el pago del canon; sobre los daños y perjuicios sufridos por el Ayuntamiento a nivel mediático, y, finalmente, sobre la vía de solución que proponía.

Sobre la venta anticipada por internet, considera obligación cumplida en tiempo y forma pues se inició el 29 de marzo de 2022 y hasta el 19 de abril siguiente se realizaron 6.674 operaciones, siendo así que, a pesar de sus reiterados intentos para que el Ayuntamiento comprobara el adecuado funcionamiento de la plataforma y se coordinara con la empresa, nunca lo hizo, haciendo imposible imputar a la empresa en exclusiva los problemas técnicos que sobrevinieron, por lo que no se estaría en presencia de un incumplimiento absoluto de sus obligaciones sino ante una responsabilidad mancomunada por unos problemas técnicos que, en modo alguno, podrían dar lugar a la resolución del contrato. Además, tales problemas técnicos se debieron a distintos ataques informáticos lo que se demuestra con la denuncia presentada ante la Policía Local. Niega también la existencia de reuniones y el dictado de instrucciones para la ejecución del contrato.

En cuanto al pago del canon, tras indicar que el Ayuntamiento era conocedor de las circunstancias especiales que rodearon a los eventos y para solicitar la reducción del canon, para la que aportó una pericial que reiteraba, señalaba que era cierto que sí se había abonado el canon de Semana Santa lo que demostraba la clara intención de cumplir sus compromisos, invalidando la vía de la resolución debiendo ser la reanudación del contrato la acordada ante la existencia de hechos de la propia Administración provocadores de la dificultad en el cumplimiento de sus obligaciones o la alteración del equilibrio financiero, con apoyo en diversa jurisprudencia que cita. Considera que el impago no se ha producido porque no se ha resuelto por el Ayuntamiento su solicitud de reducción del mismo. solicitud que vuelve a reiterar.

Respecto a los daños y perjuicios sufridos por el Ayuntamiento a nivel mediático considera que no pueden admitirse porque fue él quien no cumplió con su obligación de coordinación y autorización de las labores a ejecutar. Es más, la Policía Local impidió en diversas ocasiones el desarrollo de sus trabajos según sus propios informes que solicita se aporten al expediente, impidiendo el acceso con el material a los lugares indicados y el montaje en condiciones idóneas.

La vía de solución de los problemas existentes ha de ser la que evite los perjuicios al interés general, por lo que

propuso la constitución de una mesa de diálogo que facilite llegar a buen fin para lo que se ponía a disposición de la Administración.

Por todo lo expuesto termina solicitando la adopción de un acuerdo de reducción de pago del canon, el archivo del expediente de resolución del contrato, y la formación de una mesa negociadora para la reanudación del contrato.

Al escrito de alegaciones acompañaba diversa documentación:

- “Informe del perjuicio económico” de la empresa que lo cifra en 125.528 €.
- Distintas comunicaciones (de 30 de marzo, 6 de abril, 20 de abril, otras) dirigidas al Ayuntamiento para la ejecución del contrato. Entre ellas figura una petición del día 25 de julio de 2022 de reunión para exposición de la DEMO en relación con el desfile de Moros y Cristianos.
- Diversos extractos bancarios.

Del escrito de alegaciones se dio traslado a la Unidad Promotora mediante comunicación interior.

TERCERO.- El 4 de agosto de 2022 el Servicio de Cultura, en su calidad de Unidad Promotora del contrato, dirige una comunicación interior al Servicio de Contratación, Suministro y Responsabilidad Patrimonial con la que le traslada su informe propuesta para que, con independencia del procedimiento de resolución iniciado, se acuerde la ejecución por la empresa del contrato en lo referente al desfile de Moros y Cristianos en aplicación del artículo 213.6 LCSP, por considerarlo necesario por razones de seguridad indispensable para evitar un grave trastorno al servicio público.

CUARTO.- El día 10 de agosto de 2022 la Unidad Promotora evacua su informe sobre las alegaciones de la empresa, respondiendo:

A) A la alegación sobre la venta anticipada por internet contesta señalando que se celebraron reuniones entre la empresa y los servicios municipales en numerosas ocasiones. En una de ellas el Ayuntamiento habilitó dos puntos de venta física de entradas para facilitar la actuación de la empresa de los que existen actas que lo acreditan.

B) Sobre la relativa al pago del canon estima que existe una clara y manifiesta voluntad de incumplir los compromisos de pago puesto que, a la fecha de su emisión seguía sin abonarse el canon de las Fiestas de Primavera que había vencido el 25 de abril de 2022.

C) Sobre los daños y perjuicios sufridos por el Ayuntamiento a nivel mediático los considera reales y que obligaron al Ayuntamiento a tener que habilitar un punto de recogida de quejas y reclamaciones.

Tomando como base lo anterior propone que se desestimen las alegaciones presentadas.

QUINTO.- El Servicio de Contratación, Suministro y Responsabilidad Patrimonial trasladó el expediente al Servicio Jurídico para la evacuación de su informe.

SEXTO.- El día 9 de septiembre de 2022 el Servicio Jurídico informó el expediente en el sentido de apreciar la concurrencia de las causas invocadas por lo que considera procedente acordar la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la empresa con incautación de la garantía y el deber de indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados que excedan del importe de la garantía.

SÉPTIMO.- El Teniente de Alcalde Delegado de Infraestructuras, Contratación y Fomento elevó a la Junta de Gobierno celebrada el 14 de octubre de 2022 una propuesta, aprobada ese día, en la que su Resultando número 8 literalmente señala que *"En consecuencia, procede mantener los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno de 29 de julio de 2022 sobre la resolución del contrato y sus efectos, de acuerdo con en el artículo 211.1, f), párrafo II de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al haber incumplido la Contratista distintas obligaciones contractuales esenciales, cuales son incumplimiento del servicio de venta anticipada por internet de localidades sobre los desfiles contemplados en la Cláusula 3.i del PTT, e impago del canon (como prevén las Cláusulas 15ª, 19ª y 20ª del PCAP), así como incumplimiento de las instrucciones del responsable del contrato (Cláusula 20ª PCAP)".* Como quiera que la empresa ha manifestado su disconformidad con la propuesta de resolución debe solicitarse el Dictamen de este Consejo Jurídico por lo que, en su parte dispositiva, propone la adopción del acuerdo de solicitud del mismo, la suspensión del plazo para instruir y resolver el procedimiento desde su petición hasta su recepción y comunicar el acuerdo a la empresa. La notificación tuvo lugar el 24 de octubre de 2022 según se acredita en el expediente remitido.

OCTAVO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando una copia del expediente y el extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre un procedimiento en el que se pretende declarar la resolución de un contrato administrativo suscrito por un Ayuntamiento de esta Comunidad Autónoma habiendo formulado el contratista su oposición a la propuesta municipal.

Con la referida oposición del contratista concurre el supuesto establecido en el artículo 190.3, a) LCSP, precepto adjetivo aplicable al procedimiento que nos ocupa por estar vigente en la fecha de su iniciación (como ha señalado este Consejo Jurídico en anteriores y numerosos Dictámenes, vgr. el nº 150/2014, de 26 de mayo, o el nº 253/2018, de 1 de octubre). La preceptividad del Dictamen se deriva, asimismo, del artículo 12.7 de la Ley regional 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

Lo anterior justifica que el presente Dictamen se centre, esencialmente, en la procedencia o no de acordar la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista y la incautación y pérdida de la garantía definitiva.

SEGUNDA.- Procedimiento y plazo.

I. Se advierte que (Antecedente Séptimo) la parte dispositiva de la propuesta del Teniente de Alcalde se ciñe a la necesidad de remisión del expediente a este Consejo Jurídico a efectos de la emisión de Dictamen, la suspensión del plazo para resolver y su notificación a la empresa, pero sin referencia alguna al aspecto sustantivo del procedimiento, es decir, a si se propone o no la resolución del contrato. No obstante, entiende el Consejo Jurídico que, a pesar de tal falta, la intención perseguida es esa y no otra dada la redacción literal del Resultando número 8 reproducido por lo que puede considerarse efectivamente formulada la propuesta en tal sentido y, por tanto, se puede entrar en el análisis del fondo. Con esta aclaración previa puede afirmarse que el expediente reúne los trámites esenciales exigidos.

II. El plazo máximo para resolver y notificar el presente procedimiento es de tres meses dada la fecha de su inicio, posterior a la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 68/2021, de 18 de marzo, publicada en el BOE de 23 de abril de 2021, como ya dijimos en nuestro Dictamen 245/2021. Tal plazo es de caducidad en caso de superarse cuando se pretenda acordar una medida gravosa para el contratista como es la pérdida de la garantía definitiva, y se debe computar desde el inicio del procedimiento, en nuestro caso, el 29 de julio de 2022. De no haberse hecho uso de la posibilidad prevista en el artículo 22.1,d de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) dicho plazo habría concluido el 29 de octubre pasado, pero, al acordarse tal suspensión (que debe considerarse efectiva desde que el órgano solicitante registra de salida su solicitud de Dictamen, como hemos expresado en otros Dict? ?menes), a la fecha de recepción del Dictamen deben añadirse los 15 días naturales (al computarse los tres meses de fecha a fecha) que restaban, salvo que antes de dicha recepción transcurrieran más de tres meses desde la solicitud, en cuyo caso el plazo máximo de resolución se reanudaría transcurridos dichos tres meses. Así pues, el procedimiento no está caducado, pero deberá actuarse con celeridad tras la recepción del presente Dictamen a fin de no rebasar el límite legal.

TERCERA.- Sobre la posibilidad de resolver el contrato.

El asunto sometido a consideración se puede sintetizar en la pretensión del Ayuntamiento de Murcia de resolver el contrato por el incumplimiento por la empresa de las siguientes obligaciones calificadas como esenciales: 1) El incumplimiento del servicio de venta anticipada por internet de localidades sobre los desfiles contemplados en la cláusula 3.i del PTT; 2) El impago del canon (como prevén las cláusulas 15ª, 19ª y 20ª del PCAP), y 3) El incumplimiento de las instrucciones del responsable del contrato (cláusula 20ª PCAP). Procede hacer un primer análisis de las obligaciones calificadas como esenciales en el contrato y en el PCAP y, en segundo lugar, de la concurrencia o no de alguna o algunas de ellas, para terminar expresando opinión sobre la posibilidad o no de resolver el contrato.

I. El PCAP regula como obligaciones esenciales las establecidas en su cláusula 19, a cuyo tenor *“Tendrán la condición de obligación contractual esencial, cuyo incumplimiento podrá dar lugar a la resolución del contrato de conformidad con lo establecido en el art. 211.1.f) de la LCSP, las siguientes:*

- a) *El estricto cumplimiento de cualquiera de las condiciones contenidas en la oferta del licitador y que hayan sido objeto de valoración para su adjudicación*
- b) *Las obligaciones establecidas en el presente Pliego en relación con la subcontratación.*
- c) *Las obligaciones establecidas en el presente Pliego en relación con la adscripción de medios a la ejecución del contrato.*
- d) *El cumplimiento estricto de las medidas de seguridad y salud previstas en la normativa vigente*
- e) *El pago de los salarios a los trabajadores y su retención de IRPF, así como el abono puntual de las cuotas correspondientes a la Seguridad Social.*
- f) *El abono del canon ofertado conforme a lo establecido en la anterior cláusula 15.6”.*

En esta última se indica que “El contratista abonará el canon que resulte para cada año mediante el oportuno ingreso en la Caja Municipal de este Ayuntamiento, que se efectuará del siguiente modo:

- El 5% de su importe, el día siguiente hábil a la Cabalgata de Reyes Magos*
- El 45% de su importe, el día siguiente hábil al Domingo de Resurrección.*
- El 45% de su importe, el día siguiente hábil al Entierro de la Sardina.*
- El 5% restante, el día siguiente hábil a la celebración de los Desfiles de Moros y Cristianos.*

El incumplimiento de la obligación precedente sin la adecuada justificación tendrá el carácter de obligación contractual esencial, siendo causa suficiente para la resolución del contrato [...]”.

En la oferta presentada por la empresa se incluía, junto con otras, una mejora relativa a la ampliación del servicio de venta anticipada de localidades por internet en los desfiles contemplados como obligatorios en la cláusula 3.i del PPT. En dicha cláusula se dispone: “El adjudicatario deberá ofrecer venta anticipada por Internet al menos en los Desfiles de “Reyes Magos”, “Miércoles Santo”, “Viernes Santo” (mañana), “Domingo De Resurrección”, “Bando de la Huerta”, “Entierro de la Sardina” y “Desfile de Moros y Cristianos”. Se pondrá a la venta mínimo el 80% de localidades de estos desfiles y todas las localidades de gradas. Todas ellas numeradas por calles, secciones, gradas (en su caso), filas y asiento.

En los Desfiles de “Reyes Magos” y “Entierro de la Sardina” y debido a la gran demanda de localidades en un breve periodo de tiempo, la venta anticipada por Internet realizada por el adjudicatario deberá ser técnicamente adecuada para permitir una venta masiva de sillas sin colapsarse la aplicación.

En la venta anticipada se podrá añadir al precio máximo de venta de sillas establecido en este PPT, los gastos de gestión de la página web encargada de la venta.

El comienzo de la venta anticipada de todos los Desfiles y Procesiones y el nº de sillas a la venta y cualquier otro detalle de la misma será coordinada entre la empresa adjudicataria y el Ayuntamiento y deberá contar en todo caso con el visto bueno del Ayuntamiento. La empresa adjudicataria deberá disponer de un correo electrónico y teléfono de atención al público al menos en las fechas de apertura de venta online de localidades para atender las incidencias o quejas al respecto”.

De lo expuesto queda patente, en lo que ahora nos interesa, que la intención del Ayuntamiento, con la que mostró su conformidad la empresa, era asegurar la buena gestión del servicio de venta anticipada de localidades por internet, a la que el expediente dedicaba una atención especial merecedora de su calificación como obligación esencial para el adjudicatario, y que este incluso ofreció mejorar (obligación expresamente consignada también en la cláusula primera del documento de formalización del contrato) al igual que estimar de la misma naturaleza la obligación de satisfacer el canon, cuyo percibo también se concretaba con especial atención (reflejado en la cláusula segunda del contrato).

La LCSP en su artículo 211 determina entre las causas de resolución 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 concurren 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”.

De las calificadas como tales en el presente contrato, las dos a las que estamos aludiendo cumplen los requisitos exigidos sin lugar a dudas pues respetan los límites del principio de libertad de pactos del artículo 34 LCSP y están consignadas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos.

Queda por examinar la última de las invocadas, el incumplimiento de las instrucciones del responsable del contrato. En la cláusula 20 PCAP, reguladora de las penalidades a imponer por la comisión de faltas, se califica como muy grave “El incumplimiento reiterado de las instrucciones impartidas por el responsable del contrato de acuerdo con las obligaciones contenidas en los Pliegos de Condiciones y oferta presentada”, admitiendo que en tales casos se podrán imponer sanciones económicas que oscilasen entre el 5% y el 10% del importe anual del canon ofertado “[...] o con su resolución”. De ello se desprende que estos incumplimientos no reúnen tales requisitos por lo que no pueden ser invocados como tales para acordar su resolución, aunque sí, obviamente, pueden amparar una decisión en tal sentido.

Sea como sea, la constatación de la concurrencia de cualquiera de las tres causas invocadas, sería suficiente para poder acordar la resolución del contrato. Y a ello dedicamos el siguiente apartado.

II. A) En el expediente se incluye la prueba incontestable del mal funcionamiento del servicio anticipado de venta de localidades por internet, merecedor de numerosas quejas y reclamaciones. Así, por ejemplo, en el informe de 9 de mayo de 2022, el Servicio de Cultura y Festejos, la Unidad Promotora del contrato, da cuenta del requerimiento

que dirigió a la empresa el 20 de abril de 2022, después de numerosas reuniones e instrucciones, ante la inminencia de la celebración del desfile del Entierro de la Sardina y ante la caída de la página web “ticketsmurcia.com” inactiva desde el día 14 de abril, para el cumplimiento del contrato y la presentación de un informe que detallara todas las incidencias registradas así como la respuesta dada a los ciudadanos, repitiendo el requerimiento al día siguiente para que en el plazo de tres horas actuara con la advertencia de la posible incoación del procedimiento para imposición de penalidades según la cláusula 3.i) PPT.

La empresa aportó un informe según el cual la caída se había producido por un ataque informático que fue solventado, según ella, sobre las 12 horas del día 13 de abril, recibiendo otros posteriormente que fueron neutralizados. Pero tal afirmación de restablecimiento del sistema es negada por el Servicio de Cultura y Festejos que, en ese informe de 9 de mayo, asegura que “[...] Por tanto, una vez subsanadas las incidencias no se entiende por qué en la fecha que se suscribe este informe sigue desactivada la página”. En su escrito de alegaciones, la empresa considera que el servicio se prestó satisfactoriamente pues se inició el 29 de marzo de 2022 y, hasta el 19 de abril, se realizaron 6.674 operaciones. Realmente ese dato no acredita la bondad en la prestación del servicio, sino que permitió la ejecución de tales “operaciones”. Sin mayores precisiones no puede afirmarse la naturaleza exitosa de la prestación del servicio dado que el concepto de operaciones, por sí solo, no acredita el tipo, naturaleza y clase de las realizadas. Junto con ello, la propia declaración de la empresa que obra en el informe de la Policía Local de 18 de abril de 2022, supone el reconocimiento del mal funcionamiento de la página. Se afirma en él, por ejemplo, que “[...] la gente accedía a la página, alquilaba la silla y no les llegaba la confirmación ni número de silla”, o que “[...] ya que los clientes no reciben la confirmación y número de silla, la empresa la asignación de sillas las está realizando de manera manual ya que desconocen quien ha podido manipular dicha página”.

De otro lado, la empresa admite la existencia de ataques a la página web pero, en su descargo, viene a considerar la existencia de una responsabilidad que califica como “mancomunada” del Ayuntamiento por no haber cumplido con su labor de comprobación de su funcionamiento. No es admisible tal razonamiento porque la omisión de su deber por el Ayuntamiento, aún en el caso de ser cierta, no elimina la obligación de la empresa de prestar el servicio de venta anticipada de localidades por internet, máxime, cuando ella ofreció mejorarlo.

Por último, si la alegación presentada en agosto de 2022, se ciñe al servicio prestado entre el 29 de marzo y el 19 de abril viene a confirmar su estado inoperativo – ya asumido en el informe de la Policía Local – en fechas previas a la celebración del Entierro de la Sardina, que tuvo lugar el 23 de abril, siendo este un desfile al que se prestaba una atención especial exigiendo en la cláusula 3.i) PPT, “Condiciones de prestación del servicio”, que en esa fecha “[...] debido a la demanda de localidades en un breve periodo de tiempo, la venta anticipada por internet realizada por el adjudicatario deberá ser técnicamente adecuada para permitir una venta masiva de sillas sin colapsarse”.

Lo dicho demuestra, sin necesidad de mayores demostraciones, que concurre la causa invocada por el Ayuntamiento.

B) También es incontestable la existencia del incumplimiento de la otra obligación esencial, el abono del canon, obligación prevista en la cláusula 15.6 PCAP. En su informe de 21 de julio de 2022, la Unidad Promotora informó que, a esa fecha, la empresa no había abonado el canon correspondiente a las Fiestas de Primavera que debía haberse hecho efectivo el 25 de abril (incumplimiento que persistía el 10 de agosto según informe de contestación de alegaciones de esa fecha). De otro lado, el que correspondía a Semana Santa, vencido el 18 de abril, fue abonado con retraso el 8 de julio de 2022, tras la previa solicitud el 17 de mayo de 2022 de carta de pago reducida por suspensión de las procesiones de Miércoles Santo.

En las alegaciones la empresa viene a justificar el impago del canon en el hecho de haber solicitado su revisión como consecuencia de las pérdidas habidas a raíz de la información que circuló sobre la gratuidad de las localidades en determinados desfiles por lo que había solicitado la reducción del mismo, petición que no había sido resuelta por el Ayuntamiento. Se puede admitir la posibilidad de que la empresa solicite la revisión del canon ante circunstancias sobrevenidas que lo justificasen pero, en modo alguno, con ello se ampararía el incumplimiento previo de una obligación calificada de esencial en el pliego, que es lo ocurrido en el caso, con el efecto de la resolución del contrato por aplicación de las previsiones del mismo.

C) Finalmente, se invoca otra causa para la resolución, el incumplimiento de las instrucciones del responsable del contrato, amparándose en la cláusula 20 PCAP. Como hemos dicho, esta es una causa de naturaleza diferente a las examinadas, pero ello no quita para que permita fundar en ella la decisión del Ayuntamiento de decretar la resolución del contrato, siempre que, como bien señala el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, obedezca a hechos diferentes de los que fueron causa de imposición de penalidades por acuerdo de la Junta de Gobierno de 20 de mayo de 2022. La inobservancia de las instrucciones dadas a la empresa se ha producido en momentos posteriores a aquellos por los que se impusieron las penalidades. Así se acredita cuando, en el Acuerdo de inicio del expediente de imposición de las penalidades, ya se incluye un requerimiento a la empresa para que adoptara las medidas necesarias para el debido cumplimiento del contrato, acuerdo notificado el día 22 de abril de 2022, y que tampoco fue atendido. Igualmente, la desatención del requerimiento formulado el día 26 de abril para que presentara determinada documentación en el plazo de dos días, documentación exigida por la cláusula 15 PCAP que no cumplió.

III. La existencia de distintas causas de incumplimiento de sus obligaciones por parte de la empresa permite adoptar el acuerdo de resolución al amparo de cualquiera de ellas pues, tratándose de un incumplimiento culpable del contratista los efectos serán los mismos, es decir, los previstos en el artículo 213.3 LCSP, a cuyo tenor cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en el sentido de que procede acordar la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, debiendo incautarse la fianza y con la obligación de éste de indemnizar al Ayuntamiento los daños y perjuicios que le haya causado, cuya cuantía deberá determinarse en expediente contradictorio.

No obstante, V.E. resolverá.