



Dictamen nº **287/2023**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 10 de octubre de 2023, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Molina de Segura, mediante oficio registrado el día 17 de agosto de 2023 (Reg. 202390000582693), sobre resolución de contrato formalizado con Intercom Tecnodifusión, SL, para el servicio de realización, grabación y retransmisión audiovisual de espectáculos teatrales (exp. 2023_287), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Molina de Segura trató, por procedimiento abierto simplificado, un expediente para la contratación del servicio de realización, grabación y retransmisión audiovisual de espectáculos teatrales, incorporando condiciones especiales de ejecución de carácter social (Expte. Número 2020/4099).

Su celebración se justificaba porque la crisis sanitaria provocada por la pandemia del COVI-19, había determinado la restricción de los aforos de teatros, auditorios y espacios de exhibición pública, debiendo recurrir a la retransmisión en directo, vía *streaming*, de los espectáculos desarrollados en el Teatro Villa de Molina, para dar servicio a los espectadores que no quisieran asistir presencialmente, por ser un espacio cerrado, o no pudieran asistir por haberse completado el aforo, limitado a cien personas.

A tenor de la cláusula 1 del Pliego de prescripciones técnicas (PPT), el objeto del aludido contrato era la captación de audio y vídeo, mezcla de video, grabación, titulación, transmisión, postproducción, edición y tratamiento posterior de los archivos audiovisuales obtenidos por la empresa adjudicataria.

Según el apartado 2.5 del Anexo I al Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), al que remitía la cláusula 2.2, la duración del contrato se preveía desde diciembre de 2020 hasta noviembre de 2021, sin posibilidad de prórroga.

El valor estimado del contrato era de 34.999,66 €, y el presupuesto base de licitación de 42.349,58 €. IVA incluido, no procediendo la revisión de precios.

Una vez licitado, por acuerdo del órgano de contratación de 11 de febrero de 2021, se adjudicó el contrato a la mercantil “Intercom Tecnofusión, S.L.” (en adelante, “la empresa”), por el importe de 36.3285,48 €, IVA incluido.

Mediante escrito de 11 de febrero de 2021 se comunicó a la empresa dicha adjudicación. Su aceptación implicaba la formalización del contrato según la cláusula 5.7.3 del PCAP. A tenor del apartado 6.1 del Anexo I de dicho pliego, el plazo de ejecución sería de 1 año.

Consta en el expediente, como documento número 22, un “Acta de inicio de contrato de servicios” en la que el Director del Teatro Villa de Molina (responsable del contrato) y el administrador único de la empresa manifiestan haber comprobado la concordancia del PPT y del PCAP con el servicio a realizar, “[...] autorizando al contratista, en consecuencia, para comenzar el servicio establecido en el contrato a partir de la fecha de la firma”. En la copia de dicho documento consta realizada la firma por el representante de la empresa el día 19 de febrero de 2021.

SEGUNDO.- Iniciada la prestación del servicio, la empresa presentó tres facturas: EMIT-73, 76 y 79, de 20 de abril, 15 de junio y 12 de agosto de 2021, con el mismo importe líquido de 6.047,58 €, haciendo un total de 18.142,74 €.

TERCERO.- El 28 de enero de 2022, el responsable del contrato emitió un informe proponiendo la suspensión y desistimiento del contrato por una causa ajena a la empresa, causa que identificaba con la desaparición de la necesidad de celebrarlo ante el cambio de circunstancias habido en la evolución de la pandemia de COVID-19. En sus primeros estadios la pandemia obligó a la adopción de medidas restrictivas de la afluencia de público a los espectáculos públicos pero, a partir de la Orden de la Consejería de Salud de 1 de junio de 2021, se habían rebajado los niveles de alerta sanitaria disponiéndose, para los teatros ubicados en municipios con niveles 1 y 2 el 75% y el 50% del aforo permitido respectivamente, siendo este último el caso de Molina, a partir de septiembre de ese año, posibilitando un aforo de 440 espectadores.

CUARTO.- El 23 de marzo de 2022, el Servicio de Contratación y Asesoría Jurídica evacuó su informe favorable a la resolución del contrato por concurrir la causa prevista 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 (LCSP). Proponía el inicio del procedimiento de resolución del contrato por desistimiento de la administración.

La propuesta fue aceptada y, mediante Resolución de 28 de marzo de 2022 del Concejal Delegado de Hacienda y Contratación (en adelante “el Concejal”), se dispuso el inicio del citado procedimiento, debiendo ser notificado a la empresa, para lo que se elaboró un escrito de esa misma fecha.

QUINTO.- El administrador único de la empresa presentó un escrito el día 1 de diciembre de 2022 dirigido a la Junta de Gobierno Local, solicitando la declaración de caducidad del procedimiento, al haber transcurrido con exceso el plazo de duración del procedimiento de resolución del contrato.

Por el Servicio de Contratación y Asesoría Jurídica, el 30 de enero de 2023, se informó favorablemente la petición para que se decretara la caducidad del procedimiento y el archivo del expediente, lo cual se acordó por resolución del día siguiente.

SEXTO.- Un nuevo informe del responsable del contrato fue evacuado el 27 de abril de 2023. Volvía a proponer el inicio de un nuevo procedimiento de resolución del contrato por convenir a los intereses municipales, en orden a evitar la realización de un gasto ya innecesario, debiendo indemnizarse a la empresa con la cantidad correspondiente al 6% del precio de adjudicación de los servicios dejados de prestar, IVA excluido. Su importe ascendía a 710,71 €, resultado de aplicar el 6% a los 11.845,26 € pendientes de ejecutar, cifra resultado de restar a los 29.988 € de la oferta (sin IVA), los 18.142,74 € ya facturados.

SÉPTIMO.- El Servicio de Contratación y Asesoría Jurídica informó favorablemente la propuesta el 16 de mayo de 2023 . El siguiente día 18 propuso el inicio de dicho procedimiento por la misma causa invocada en el caducado y siendo 710,17 € la cantidad con la que se debía indemnizar a la empresa.

El Concejal dictó resolución el 18 de mayo de 2023, ordenando el inicio del procedimiento de resolución.

OCTAVO.- Notificado el inicio del procedimiento a la empresa, mediante escrito registrado el 1 de junio de 2023, su representante legal presentó alegaciones frente a dicha resolución, porque la razón invocada no era una de las causas de resolución legalmente previstas, dado que el mantenimiento del contrato no era contrario a los intereses municipales, y mostraba su disconformidad con la cuantía de la cantidad propuesta, por ser insuficiente para indemnizar los daños y perjuicios que se le habían causado, siendo superiores las inversiones realizadas para la prestación del servicio, a lo abonado por ésta por las grabaciones y emisiones efectuadas. Terminaba solicitando el archivo del procedimiento y que se cumpliera el objeto del contrato o, en su defecto, se le indemnizara por la totalidad de los daños y perjuicios causados.

NOVENO.- Recibidas las alegaciones, el responsable del contrato informó el 19 de julio de 2023 que convenía a los intereses municipales la continuación del procedimiento de resolución del contrato con abono a la empresa de una indemnización de 710,71 €.

DÉCIMO.- El 27 de julio de 2023 la Asesoría Jurídica evacuó un informe favorable a la resolución del contrato por desistimiento del Ayuntamiento, desestimando las alegaciones de la empresa y estimando necesario solicitar el Dictamen del Consejo Jurídico, para lo que debería suspenderse el cómputo del plazo legal de tramitación del procedimiento.

UNDÉCIMO.- A la vista de los anteriores informes, el Concejal elevó a la Junta de Gobierno local su propuesta para desestimar las alegaciones formuladas por la empresa, someter a consulta el expediente para que este Consejo se pronunciase sobre la procedencia de la resolución del contrato por desistimiento imputable a la Administración, con suspensión del plazo para resolver por el tiempo que mediase entre la solicitud de Dictamen y su recepción, notificando a la empresa la solicitud del mismo.

DUODÉCIMO.- La Junta de Gobierno Local, en su sesión de 7 de agosto de 2023, adoptó el siguiente acuerdo: “*PRIMERO.- Desestimar las alegaciones formuladas por Intercom Tecnodifusión, S.L. en el trámite de alegaciones que le fue concedido, en cumplimiento de lo establecido en el art. 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

SEGUNDO.- *Someter a consulta preceptiva del Consejo Jurídico de la Región de Murcia el expediente de contratación 2020/4099 SERV-ABR_SP_SMPL/202000067 a fin de que se pronuncie sobre la procedencia de la resolución por desistimiento imputable a la Administración contratante.*

TERCERO.- *Suspender el cómputo del plazo para resolver establecido en el art.21.3 de la Ley 39/2015 por el tiempo que medie entre la petición del Dictamen al Consejo Jurídico de la Región de Murcia y la recepción del mismo.*

CUARTO.- *Notificar a Intercom Tecnodifusión, S.L. la petición de Dictamen al Consejo Jurídico de la Región de Murcia y la suspensión del plazo para resolver”.*

DECIMOTERCERO.-En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando 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 puesto que versa sobre un procedimiento de resolución de un contrato administrativo en el que se ha formulado oposición por parte de la empresa contratista, de conformidad con lo que se establece en los artículos 191.3,a) LCSP, 109.1,d) RGLCAP y 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

Con carácter general se entiende que existe oposición del contratista cuando el adjudicatario discrepa, bien del hecho mismo de la resolución, bien de su causa determinante, bien de los efectos que comporta. Este es el caso, puesto que la empresa ha manifestado su desacuerdo con la propuesta de resolución misma y, en última instancia, con la cuantía de la indemnización propuesta.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento seguido, su plazo de duración y la falta de propuesta de resolución.

I. El procedimiento ha seguido, en lo esencial, lo señalado en los artículos 191.1 y 195.1 LCSP, 114.2 del Real

Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL) y 109, apartados 1 y 2, del RGLCAP. De acuerdo con ello, se ha concedido audiencia a la empresa concesionaria, no siendo necesario hacerlo con el avalista, dado que no se exigió la constitución de garantía definitiva.

Se advierte, asimismo, que se ha emitido en el procedimiento (Antecedente décimo de este Dictamen) el informe jurídico preceptivo al que se refieren los artículos 191.2 LCSP, en relación con el apartado 8 de la disposición adicional tercera (Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales) de esa misma Ley, el art. 114.3 TRRL y el art. 109.1,c) RGLCAP.

II. Por lo que se refiere al plazo de duración del procedimiento, el artículo 212.8 LCSP establece que “Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses”. Ya se ha señalado que el acuerdo de iniciación se adoptó el 18 de mayo de 2023 (Antecedente séptimo de este Dictamen).

Sin embargo, conviene reiterar lo que se dijo en nuestros Dictámenes núms. 245/2021 y 260/2022, entre otros, y, por ello, tener en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) núm. 68/2021, de 18 de marzo (BOE núm. 97, de 23 de abril de 2021), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad que interpuso el Gobierno de Aragón en relación con diversos preceptos de la LCSP, entre los cuales se encuentra el mencionado artículo 212.8.

En dicha resolución, el Tribunal Constitucional (TC) declara que dicho artículo no es conforme con el orden constitucional de competencias, al tratarse de una norma de naturaleza auxiliar y procedural que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de los procedimientos de resolución contractual, dice el TC, podría ser sustituida por otra elaborada por las Comunidades Autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública. Por tanto, concluye el TC que procede declarar contrario al orden constitucional de competencias el artículo 212.8 LCSP, aunque, aclara, no se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las Entidades vinculadas a unas y otras [SSTC núm. 50/1999, FF.JJ. 7 y 8, y núm. 55/2018, FF.JJ. 7, b) y c)].

La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dispone en el artículo 38.Uno que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, hecho éste que se produjo el 23 de abril de 2021, como ya sea expuesto.

De ahí debe seguirse que a los procedimientos de resolución contractual iniciados por la Comunidad Autónoma o las Corporaciones Locales con posterioridad a dicha fecha (como en el caso que nos ocupa) no le sería aplicable el plazo de 8 meses para la resolución del procedimiento que establece el citado artículo 212.8 LCSP, sino el general de 3 meses contemplado en el 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

A esto hay que añadir que el artículo 34 de la Ley regional 7/2004, de 28 de octubre, de organización y régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, establece que “Los contratos que celebre la Administración regional se regirán por la legislación básica del Estado y por la normativa autonómica de desarrollo de la misma”. Sin embargo, como es sabido, dicho desarrollo autonómico acerca del plazo de tramitación de los procedimientos de resolución contractual no se ha llevado a efecto.

Ante esta circunstancia, este Consejo Jurídico ha considerado, como se explica en los Dictámenes señalados, que, hasta que eso se lleve a cabo, el plazo de duración de los mencionados procedimientos es el de 3 meses que se establece en el artículo 21.3 LPAC.

Consta que el Ayuntamiento ha hecho uso de la facultad de suspender el plazo para resolver el procedimiento, facultad prevista en el artículo 22.1,d) LPAC, por ser preceptivo el Dictamen de este Órgano consultivo, que además está integrado en una Administración distinta de la municipal.

Por tanto, y dado que el acuerdo de incoación del presente procedimiento de resolución contractual se adoptó el

18 de mayo de 2023, el plazo para resolverlo vencería el 18 de agosto siguiente, de no ser por la suspensión decretada el día 7 dicho mes. Es decir, desde la recepción de este Dictamen restarían sólo 11 días para adoptar la resolución a que hubiere lugar, plazo breve pero que se estima suficiente. Ahora bien, por lo que a continuación se dirá, este tema, el del plazo de tramitación, no va a requerir una atención especial.

III. En lo referente a la confección del expediente es preciso llamar la atención del órgano solicitante sobre determinados aspectos de su configuración.

Nos referimos al hecho de que no se han incorporado los documentos acreditativos de la práctica de las distintas notificaciones requeridas, pues no basta con la inclusión de los escritos elaborados a tal fin. Además, es preciso también incluir los documentos demostrativos de que los actos comunicados efectivamente han llegado a conocimiento de su destinatario y en qué fecha lo han sido. La omisión puede salvarse en aquellos casos en los que el propio destinatario realiza actuaciones posteriores que suponen conocer el contenido de los actos en cuestión, pero no siempre es así.

Igualmente, el expediente ganaría en pureza si se identificara la persona o el órgano que remite la notificación, no considerándose práctica correcta que en el documento sólo figure que es el "Ayuntamiento de Molina de Segura". Es el caso, por ejemplo, de la notificación cursada el 28 de marzo de 2022, para comunicar el inicio del primer procedimiento de resolución. Por cierto, en el expediente se incluye como documento número 29, pero también como documento número 33. En el primer caso sí se corresponde con la resolución que pretende comunicar, pero en el segundo no, puesto que ella debería haberse referido a la resolución de 18 de mayo de 2023, de incoación del segundo procedimiento. No obstante, el error se puede entender salvado por el reconocimiento expreso que hace la empresa en su escrito de alegaciones de que, efectivamente, esa resolución, la de 18 de mayo de 2023, le había sido notificada el 22 de mayo de 2023.

Otra deficiencia detectada es que si, como se preveía en el PCAP, en aplicación de la previsión del artículo 159.6.g) LCSP, la formalización del contrato se entendería efectuada con la firma de aceptación por el contratista de la resolución de adjudicación, ésta no aparece consignada, ni en la propia resolución, ni en el escrito de notificación que se le dirigió.

Por último, hay una fecha cuyo conocimiento tiene efectos determinantes, y cuyo aseguramiento hubiera exigido un mayor esfuerzo para conferirle certeza. Nos referimos a la que sirve como *dies a quo* del cómputo del plazo de vigencia del contrato, una vez que, como decimos, tal documento no se ha incorporado al expediente. Ante ello se observa que, en el documento número 22, "Acta de inicio" de la prestación del servicio, no figura expresamente una fecha concreta, admitiendo como propia la que figure en ella "*a fecha de la firma electrónica [...]*". Pero, realmente, en esa firma sólo figura la fecha de la firma del representante de la empresa, no la de quien la estampa en nombre del Ayuntamiento. Esto obliga a tomar como fecha del acta la que aparece junto a la firma del representante de la empresa, entendiendo que esa fue realmente la de su levantamiento, entre otras razones porque así lo reconoce el propio Ayuntamiento en diversos informes – por ej emplo, el del responsable del contrato, de 19 de julio de 2023, documento número 42 - . Esa fecha es el 19 de febrero de 2021, desde la que se debe computar el plazo de un año de duración del contrato, sin posibilidad de prórroga, fijado en el apartado 2.5 del Anexo I al PCAP.

TERCERA.- Sobre la posibilidad de resolver el contrato.

I. Una vez explicado lo anterior, resulta necesario recordar que el artículo 190 LCSP, párrafo primero, atribuye al órgano de contratación la facultad, entre otras, de acordar la resolución de los contratos administrativos que haya formalizado y de determinar los efectos de esa cesación contractual, así como de declarar la responsabilidad imputable al contratista en la ejecución del contrato.

Por su parte, el artículo 114.1 TRRL dispone que el órgano de la Entidad Local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa, entre otras, de acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente.

En relación con las causas de resolución de los contratos administrativos, hay que recordar que se establecen con carácter general en el artículo 211 LCSP, y en distintos preceptos las específicas de cada tipo de contrato. En concreto, las del contrato de servicios se encuentran en el artículo 313 LCSP. Entre ellas, la letra b) de su número 1, reconoce como tal "*El desistimiento, una vez iniciada la prestación del servicio o la suspensión del contrato por*

plazo superior a ocho meses acordada por el órgano de contratación, salvo que en el pliego se señale otro menor". Esta es la invocada por el Ayuntamiento para resolver el contrato.

Antes de pronunciarnos sobre la concurrencia o no de la referida causa, debemos comprobar la posibilidad de ejercicio de la facultad de resolver el contrato en el caso presente. Y lo cierto es que no es posible, por la sencilla razón de que cuando se ha iniciado el procedimiento de resolución, el contrato ya se había extinguido por el cumplimiento del plazo previsto.

En efecto, según la cláusula 9 del PPT "*El plazo de ejecución de este contrato es de un año, comprendido entre diciembre de 2020 a noviembre de 2021*". En parecidos términos viene recogido en el apartado 2.5 del Anexo I del PCAP al que se remitía la cláusula 2.2 del mismo. Se dice allí: "4. Duración: desde diciembre de 2020 a noviembre de 2021".

La tramitación del proceso de licitación, concluido con la adjudicación el 11 de febrero de 2021, obligó a retrasar el inicio de la prestación a un momento posterior al inicialmente previsto (noviembre de 2020), pero no alteró el plazo total de ejecución que siguió siendo de un año. Iniciado el mismo el día consignado en el acta de inicio, esto es, el 19 de febrero de 2021, dicho plazo concluyó ese mismo día de 2022, quedando extinguido el contrato en tal fecha. En consecuencia, ninguno de los dos procedimientos de resolución iniciados después ampara el ejercicio de tal potestad. El primero se inició por resolución de 28 de marzo de 2022 y el segundo casi un año después, el 18 de marzo de 2023; ambos, por tanto, cuando el contrato ya se había extinguido.

Son numerosos los dictámenes de órganos consultivos que se pronuncian en este sentido. Baste citar, por todos, el Dictamen número 707/2021 del Consejo de Estado, sobre la resolución de un contrato de servicios del Ministerio de Defensa, en el que se puede leer "*Sin entrar en el examen de las cuestiones técnicas que se han suscitado en el expediente, considera el Consejo de Estado que en este caso no procede la resolución del contrato, sino su liquidación. El procedimiento de resolución se inició el 17 de marzo de 2021, cuando ya había finalizado el plazo de ejecución (que se había extendido hasta el 28 de febrero de 2021) y, por ello, lo procedente es la liquidación del contrato, teniendo en cuenta las prestaciones que hayan quedado pendientes de ejecución (así también, en los dictámenes números 596/2011, de 19 de mayo y 1.337/2008, de 16 de octubre y, más recientemente, los dictámenes números 504/2021, de 15 de julio y 620/2021, de 23 de septiembre). Par a la liquidación del contrato deberá tramitarse el correspondiente expediente contradictorio, a fin de determinar el alcance de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración como consecuencia del incumplimiento. A estos efectos, resulta imprescindible atender a la valoración que ha hecho el responsable del contrato (antedecedente octavo).*

De esta forma, y en línea con lo expresado en el mismo, lo que procede no es la resolución del contrato, ya extinto, sino la liquidación del contrato, para lo que deberá tramitarse el correspondiente expediente contradictorio.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución, en cuanto no procede resolver el contrato, al haberse extinguido por el transcurso íntegro de su plazo de ejecución, debiendo incoarse el correspondiente expediente contradictorio para su liquidación.

No obstante, V.S. resolverá.