



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de junio de 2013, ha examinado el *expediente de resolución de contrato de publicidad suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.A.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 22 de mayo de 2013, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución de contrato de publicidad suscrito entre *el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.A.*, para la *propuesta especial de Semana Santa 2013*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de mayo de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 413/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- En enero de 2013, qqqqq, S.A. presenta una propuesta de comunicación al Ayuntamiento de xxxxx sobre el especial de Semana Santa 2013, campaña convencional de pases de spot y seguimiento de actividades. Respecto de la propuesta especial de Semana Santa se señala que una de las



procesiones retransmitidas será la "Procesión de ffff1", que se celebra en xxxxx y se emitirá el día 26 de marzo para toda la Comunidad.

El 14 de febrero, previo informe de la intervención, la Concejal de Régimen Interior del Ayuntamiento propone que se autorice el gasto por importe de 4.840,00 euros (IVA incluido) para pagar a qqqqq, S.A. por la propuesta especial de Semana Santa 2013. Para ello se efectúa la correspondiente retención de crédito.

El 28 de febrero, mediante Decreto del Alcalde se resuelve autorizar y disponer el gasto por importe de 4.840,00 euros (IVA incluido) de qqqqq, S.A. con cargo a la aplicación 92000.22602 del vigente presupuesto, lo que se notifica a la interesada.

Segundo.- El 28 de febrero se firma el contrato entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.A. para la campaña de comunicación 2013 que tiene por objeto el copatrocinio de las retransmisiones especiales de Semana Santa en qqqqq, S.A. y en Canal youtube de qqqqq, S.A., copatrocinio en las Autopromos, campaña de spot: 10 pases de 20", campaña pases spots promocionales: 40 pases de spot de 20" de duración y seguimiento de actividades especial INTUR 2013, por importe de 4.840,00 euros (IVA incluido).

Tercero.- El 12 de marzo qqqqq, S.A. envía correos electrónicos en los que se realiza una propuesta de modificación del contrato en la que se señala que no se va a retransmitir la "Procesión de ffff1", debido a la reducción de los tiempos de emisión y un nuevo calendario en el que había que incluir el URBI ET ORBI desde Roma, por lo que se han tenido que suprimir alguna de las retransmisiones de procesiones que ya se tenían programadas.

Como alternativas propone:

1.- Patrocinar una sección durante un mes del programa taurino "ffff2" que pueden reservar para el mes de festejos taurinos.

2.- Aumentar de 40 a 60 el número de pases de spot publicitarios, incluyendo estos 20 pases en horario de noche.



3.- Reservar dentro del magazín diario "ffff3" la realización de dos entrevistas a lo largo del año para promocionar las actividades de mayor relevancia dentro del municipio.

4.- Seguir como patrocinadores de Semana Santa y venir a promocionar vuestra Semana Santa en el magazín autonómico de la próxima semana.

Cuarto.- El 13 de marzo el Ayuntamiento comunica a la cadena que si no se retransmite la procesión de Semana Santa, "Procesión de ffff1", se iniciará el procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento de los acuerdos adoptados y reflejados en éste, al no ejecutarse su objeto.

Quinto.- Por Decreto del Alcalde-Presidente de 9 de abril se inicia el procedimiento de resolución del contrato con qqqqq, S.A. para las retransmisiones especiales de la Semana Santa 2013, por incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la adjudicataria, al no ejecutar el objeto del contrato pactado.

El citado Decreto se notifica a la entidad contratista y se le concede un plazo de diez días naturales para formular alegaciones.

Sexto.- El 19 de abril la empresa adjudicataria presenta alegaciones en las que señala que la decisión última de no emitir la "Procesión de ffff1" corresponde al Departamento de Programación, quien por necesidades de producción se vio obligado a modificar la emisión prevista, por lo que dicha decisión es ajena al Departamento Comercial Autonómico. Asimismo señalan que si bien es cierto que durante la negociación de dicho contrato se comunicó que entre la programación especial de Semana Santa estaba contemplada la emisión de la "Procesión de ffff1", no se vinculó en ningún momento la contratación de los diversos formatos publicitarios a la retransmisión de dicha procesión. Por todo ello consideran que no ha existido por parte de la cadena un incumplimiento del contrato que justifique su denuncia.

Séptimo.- El 7 de mayo la Secretaría del Ayuntamiento emite informe en el que se opone a las alegaciones formuladas por el contratista.



Octavo.- El 8 de mayo se formula propuesta de resolución por “incumplimiento del contratista del contrato suscrito el 28 de febrero de 2013, por el que de acuerdo con la propuesta presentada por la cadena de televisión se retransmitiría la ‘Procesión de ffff1’ de xxxxx el día 26 de marzo de 2013 y como consecuencia de ello el Ayuntamiento copatrocinaría las retransmisiones de las procesiones que la cadena realizaría a lo largo de la Semana Santa, con 10 pases de spots durante esos días. El contrato incluía igualmente 40 pases de spots promocionales en otras fechas y con las argumentaciones anteriormente esgrimidas, al no aceptar el Ayuntamiento la modificación contractual propuesta, razón por la que finalmente no se ha ejecutado el objeto del contrato, al no haberse incluido en las retransmisiones de Semana Santa ningún spot del Ayuntamiento durante las retransmisiones, ni se ha incluido en dichos días la imagen corporativa de xxxxx como patrocinador, por lo que se han incumplido las obligaciones esenciales del contrato, al estar la adjudicación y el contrato suscrito, directamente vinculados a la propuesta presentada por la cadena de televisión, previa a la formalización del contrato, ya que esa propuesta es la base de la adjudicación, y de haber sido otra la propuesta no se habría formalizado el contrato”.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1. d) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

La preceptividad del dictamen deriva también de la normativa reguladora de los contratos de las Administraciones Públicas.



2ª.- La normativa aplicable que rige el contrato viene determinada, por el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y por el resto de disposiciones aplicables, entre las que se encuentran las referentes al régimen local.

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en el presente caso, al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de xxxxx, conforme disponen los artículos 210 del TRLCSP y 109 RGLCAP.

Del mismo modo, el artículo 114.1 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante TRLRL), dispone que: "El órgano de la Entidad Local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezcan su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar, por razones de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente".

En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del procedimiento, hay que señalar que se han cumplido los requisitos fijados en el artículo 211 del TRLCSP y en el artículo 109.1 del RGLCAP, ya que se ha concedido trámite de audiencia al contratista, y con el presente dictamen se cumple lo previsto en la letra d) de dicho precepto.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de publicidad suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.A. para la campaña de comunicación 2013. Se trata de un contrato menor de servicios de publicidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del TRLCSP, al no superar su cuantía los 18.000 euros.

Dichos contratos menores solo presentan especialidad en relación con la tramitación del procedimiento y formalización del contrato, si bien en cuanto a las causas de su resolución se aplican las mismas reglas que al resto de los contratos administrativos.



Vista la naturaleza del contrato administrativo, deben analizarse las causas en las que la Entidad Local fundamenta la resolución del contrato.

Considera la Administración que el contrato ha de ser resuelto ya que el contratista ha incumplido una de las obligaciones esenciales impuestas en dicho contrato. El artículo 223 f) del TRLCSP establece, entre otras, como causa de resolución del contrato "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato".

En este caso la propuesta inicial que presenta qqqqq, S.A., y con base en la cual se llega a un acuerdo de patrocinio de Semana Santa, incluye la retransmisión de la "Procesión de ffff1" de xxxxx, y en el contrato se hace referencia al copatrocinio de las retransmisiones especiales de Semana Santa que se recogen en la campaña de comunicación 2013, entre las que figura la retransmisión de la citada procesión el día 26 de marzo de 2013 a las 00:50 horas.

El contratista, en fechas inmediatamente anteriores a la Semana Santa, concretamente el 12 de marzo de 2013 y con posterioridad a la firma del contrato que tuvo lugar el día 28 de febrero, manifiesta al Ayuntamiento de xxxxx que no se retransmitirá la "Procesión de ffff1", razón por la que le proponen una modificación del contrato, cuyas alternativas se recogen en el antecedente de hecho tercero de este dictamen.

Respecto a la modificación del contrato administrativo, es una prerrogativa que corresponde a la Administración Pública, el *ius variandi*, que constituye un poder para adaptar los contratos a las necesidades públicas, con la premisa de que el interés general es el que debe prevalecer en todo caso. Las modificaciones no pueden considerarse como alteraciones sustanciales del contrato, que lo hagan esencialmente distinto del celebrado.

Así el artículo 210 del TRLCSP 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, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta".



Y el artículo 105 del TRLCSP señala que: "1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley de sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y prórroga del plazo de ejecución, los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107.

»En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada, inicialmente deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes. Este nuevo contrato deberá adjudicarse de acuerdo con lo previsto en el Libro III.

»2. La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente, en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los artículos 171.b) y 174.b)".

Por lo tanto, en el presente caso no puede hablarse de modificación del contrato administrativo, puesto que las alternativas propuestas lo han sido por la empresa contratista a la vista de que no podía cumplir lo dispuesto en la documentación preparatoria del contrato, que sirvió de base para su firma, lo que supone una causa de resolución del contrato por incumplimiento, que ha de calificarse como grave en cuanto afecta a la propia esencia y al objeto del contrato. No se han incluido en las retransmisiones de Semana Santa ningún spot del Ayuntamiento de xxxxx, ni la imagen corporativa de xxxxx como patrocinador.

El artículo 305 del TRLCSP dispone que "1. El contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en su clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el órgano de contratación.



»2. El contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato”.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que procede la resolución del contrato objeto de este dictamen, en virtud de lo establecido en la letra f) del artículo 223 del TRLCSP: “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”, ya que la adjudicación y el contrato suscrito están directamente vinculados a la propuesta presentada por la cadena de televisión, previa a la formalización del contrato.

5ª.- En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, el artículo 309.1 del TRLCSP dispone que “La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración”.

En el presente caso no se ha realizado la prestación objeto del contrato, por lo que el Ayuntamiento no tiene que restituir ningún precio a la contratista.

Respecto a los daños y perjuicios causados a la Administración, el artículo 113 del RGLCAP dispone que en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración.

Para su fijación, si procede, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró que “(...) debiendo tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos



fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros”.

En el presente supuesto no se han producido daños y perjuicios para la Administración, por lo cual procede, sin más, a la resolución del contrato, por un incumplimiento de la empresa contratista en relación con la ejecución del objeto del contrato.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver el contrato de de publicidad suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqq, S.A., para la propuesta especial de Semana Santa 2013.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.