

Expediente Núm. 136/2013  
Dictamen Núm. 139/2013

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de junio de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 17 de junio de 2013, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de servicio de hemeroteca digital y alertas de noticias de prensa a través de Internet, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 21 de diciembre de 2009, se adjudica definitivamente el contrato de servicio de hemeroteca digital y alertas de noticias de prensa a través de Internet, por un precio de 21.475,92 euros, IVA excluido, y con un plazo de ejecución de dos años.

El día 26 de enero de 2010 se formaliza el contrato en documento administrativo.

**2.** Obran incorporados al expediente, entre otros documentos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de condiciones técnicas aprobados para regir la contratación; el justificante de ingreso en metálico, en la Tesorería municipal, de la garantía definitiva por importe de 1.073,80 euros, y la proposición de la adjudicataria.

En el pliego de cláusulas administrativas particulares se califica el contrato como “administrativo” (cláusula 27), y se establece, en cuanto a su resolución, que “tendrá lugar en los supuestos señalados en los artículos 206 y 284 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público” (cláusula 25).

En cuanto al objeto del contrato, el pliego de condiciones técnicas dispone en la número 2, titulada “trabajos a realizar”, que “el adjudicatario deberá disponer de un amplio banco de noticias de prensa digitalizadas a partir de las ediciones de papel, que habrá de incluir necesariamente, al menos, la prensa regional asturiana (...). El servicio que se contrata incluye la posibilidad de acceder en el día, a demanda, a cualquier noticia o grupo de noticias de ese archivo documental, recibiendo además diariamente, antes de las 9:00 horas de la mañana, a través de correo electrónico o mediante la creación de una página web de uso exclusivo para el Ayuntamiento de Gijón, las noticias capturadas diariamente que coincidan con los descriptores temáticos indicados por el Ayuntamiento”.

**3.** Con fecha 23 de noviembre de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón acuerda prorrogar “por periodo de veinticuatro meses más (de 27 de enero de 2012 a 26 de enero de 2014), el contrato de servicio de hemeroteca digital y alertas de noticias de prensa a través de Internet”.

**4.** El día 14 de febrero de 2013, la Jefa de Prensa del Ayuntamiento de Gijón, con la conformidad de la Alcaldesa, propone que se inicien “los trámites oportunos para llevar a cabo la resolución de dicho contrato”. Justifica la misma en el “ajuste del presupuesto” y en la “falta de utilización por parte de los

destinatarios que reciben el dossier diario, que leen los periódicos regionales, siendo este, en consecuencia, innecesario, constituyendo una prestación perfectamente prescindible en los actuales momentos”.

**5.** Con fecha 27 de febrero de 2013, el Jefe de la Asesoría Jurídica informa favorablemente la resolución que se plantea, señalando que “el artículo 284 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, aplicable de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, establece como causas de resolución de los contratos de servicios, entre otras, el desistimiento; y a su vez el artículo 285.3 del mismo texto legislativo establece que en el caso de la letra b) del artículo anterior (el referido al desistimiento), el contratista tendrá derecho al 10 por ciento del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener”.

**6.** El día 14 de marzo de 2013, la Jefa del Servicio de Contratación y Compras comunica a la Jefa de Prensa del Ayuntamiento de Gijón que, “como trámite previo a la resolución” del contrato, “se le ha pedido a la adjudicataria (...) el cese inmediato en la prestación del servicio./ Por tanto, desde el 21 de febrero pasado, que resulta ser el día siguiente a aquel en el que han recibido la notificación (...), deberían haber dejado de hacerlo y ya no facturar por ello”.

**7.** Ese mismo día, la Jefa de Prensa suscribe un “informe (de) baja de servicio” en el que expresa que, “teniendo en cuenta la notificación con fecha 18 de febrero de 2013 de la Jefatura de la Sección de Contratación del Ayuntamiento de Gijón a la empresa (...), relativa a la baja del servicio de hemeroteca digital y alertas de noticias, desde el Departamento de Prensa del Ayuntamiento se notifica mediante la presente que a partir de mañana, 15 de marzo de 2013, se dejará de utilizar dicho servicio./ No se había prescindido de él con anterioridad, ya que aun recibiendo notificación de baja por parte del Ayuntamiento, la

empresa no dio de baja las claves para acceder al servicio, por lo que desde el Departamento de Prensa se entendió que aún no se había procedido a la baja./ Siendo conocedora de que la notificación es del 18 de febrero, hoy ha sido el último día en el que se hizo uso del servicio”.

**8.** Mediante Resolución de la Alcaldía de 27 de marzo de 2013, se inicia el expediente de resolución del contrato y se acuerda conceder a la adjudicataria audiencia por un plazo de diez días naturales.

**9.** Dentro del plazo concedido, el administrador único de la adjudicataria presenta un escrito en el que manifiesta su oposición a la resolución, por considerar que “carece de justificación”. Manifiesta que, “en aplicación a lo dispuesto en el art. 208.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, procede la indemnización de daños y perjuicios a mi representada, que esta parte valora en el importe del contrato que le resta de percibir hasta la fecha de terminación del mismo”, los cuales ascienden, según calcula, a 12.195,92 euros, resultado de “multiplicar la cuota mensual que actualmente abona ese Ayuntamiento de 1.108,72 €, IVA incluido, por los meses que restan hasta la terminación del contrato: mayo (*sic*) 2013 a enero 2014 (11 meses)”.

**10.** El día 31 de mayo de 2013, la Viceinterventora y el Jefe de la Sección de Fiscalización informan favorablemente el “inicio del procedimiento” para la resolución contractual.

**11.** Con fecha 13 de junio de 2013, la Jefa del Servicio de Contratación y Compras suscribe una propuesta de resolución contractual fundada en el artículo 284.b) de la Ley de Contratos del Sector Público. En ella se expresa que la resolución que se propone “es competencia de la Alcaldía, de conformidad con la delegación efectuada por la Junta de Gobierno Local, en sesión de fecha 15 de junio de 2011”, y que conlleva “el abono a la contratista (...) del precio de los servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y

que hubiesen sido recibidos por la Administración, hasta el 14 de marzo de 2013, inclusive, así como el 10 por ciento del precio de los servicios pendientes de realizar, en concepto de beneficio dejado de obtener”, y la cancelación de la garantía definitiva constituida por la adjudicataria.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de junio de 2013, registrado de entrada el día 21 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de servicio de hemeroteca digital y alertas de noticias de prensa a través de Internet, adjuntando a tal fin el expediente original.

El día 26 de junio de 2013, la Administración consultante remite a este Consejo una copia de la Resolución de la Alcaldía, de 24 de junio de 2013, por la que se suspende el plazo máximo de resolución del procedimiento “por el tiempo que medie entre la petición del preceptivo dictamen (...) y la emisión del mismo”. En ella se acuerda, igualmente, dar traslado de la suspensión a la adjudicataria.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**ÚNICA.-** Se consulta sobre la resolución de un contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Gijón y una empresa privada cuya prestación consiste en el acceso a una base de datos de noticias de prensa de la que se extrae diariamente una selección con arreglo a descriptores temáticos establecidos por el propio Ayuntamiento. La solicitud de dictamen se efectúa exponiendo su carácter preceptivo, con invocación a tal efecto de lo establecido en el artículo 13.1.n) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

La necesidad de preservar el ejercicio regular de la función consultiva por parte de este Consejo nos exige analizar, con carácter preliminar, las condiciones jurídico-formales y materiales en las que se formula la consulta planteada.

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias es un órgano auxiliar del Principado de Asturias, creado directamente por el Estatuto de Autonomía como superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma (artículo 35 *quáter* de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias); en esta condición, el Consejo presta a las entidades locales radicadas en su territorio los asesoramientos que procedan con arreglo a la Ley, ya sea con carácter preceptivo o facultativo.

El ámbito material de la consulta de naturaleza preceptiva es el establecido en el artículo 13 de la Ley del Consejo, que relaciona específicamente en su apartado 1 los asuntos o expedientes en los que el Consejo Consultivo ha de ser consultado preceptivamente, y determina en su apartado 2, a modo de cláusula de cierre, que también “será preceptivo el dictamen en cualquier otro asunto competencia de la Comunidad Autónoma o de los entes locales radicados en su territorio en los que, por precepto expreso de una ley, se exija la emisión de dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias o del Consejo de Estado”. En este sentido, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, por Resolución de 24 de octubre de 2005, de la Presidencia del Consejo Consultivo, se dispuso la publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de la relación de disposiciones que preceptúan la audiencia del Consejo Consultivo.

Descrito de esta forma el marco legal y reglamentario del ámbito material de las consultas de carácter preceptivo a dirigir a este órgano y aplicado el mismo a la actividad contractual desplegada por las Administraciones públicas, quedaría este concretado en el carácter preceptivo de tal consulta en el supuesto, entre otros, de “resolución de los contratos

administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista”, tal y como de manera coincidente se establece en los artículos 13.1.n) y 18.1.n) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004 y del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, respectivamente.

Por tanto, debe dilucidarse si estamos ante un contrato administrativo o si, por el contrario, se trata de un contrato privado. De tal calificación dependerá que el régimen de sus efectos y extinción se rija por normas de derecho administrativo, con la consiguiente aplicación del régimen de prerrogativas legalmente atribuidas a la Administración en esta materia, o por normas de derecho privado.

El contrato de cuya resolución se trata ha sido calificado por la propia Administración consultante como contrato administrativo (cláusula 27 del pliego de las administrativas particulares), y más concretamente como contrato administrativo de servicios, según se infiere de la cláusula 25 del mismo pliego, en la que se establece que la resolución del contrato “tendrá lugar” cuando se den, entre otras, las causas señaladas para aquella modalidad contractual en el artículo 284 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), aplicable por razón del tiempo en que fue adjudicado.

Ahora bien, como viene señalando reiteradamente el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 15 de febrero de 1999 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª-), “en el Derecho Administrativo, la calificación que las partes otorgan al contrato no tiene virtualidad para alterar su verdadera naturaleza jurídica. Sirve, sin duda, de elemento importante para su interpretación pero no para alterar el régimen jurídico que le resulte aplicable en razón a su causa y objeto”.

Son contratos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la LCSP, además de aquellos cuyo objeto se corresponde con el de los contratos nominados o típicos, los de colaboración entre el sector público y privado y los administrativos especiales.

Por el contrario, son contratos privados, conforme a lo señalado en el párrafo segundo del artículo 20.1 de la LCSP, entre otros, los de “suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos”, aunque estén vinculados al giro o tráfico específico de la Administración o vayan dirigidos a satisfacer una finalidad pública de la específica competencia de aquella, según lo establecido en el artículo 19.1.b) *in fine* de la LCSP. A esta modalidad contractual se refiere también la disposición adicional duodécima de la misma Ley, en la que se alude a la “contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas”.

De lo anterior resulta que, atendidas las prestaciones que constituyen su objeto, el contrato de servicio de hemeroteca digital y alertas de noticias de prensa celebrado por el Ayuntamiento de Gijón es de naturaleza privada, pues, a través de él, la Administración obtiene el acceso a una base de datos, esto es, a un “conjunto de datos organizado de tal modo que permita obtener con rapidez diversos tipos de información” en la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

A mayor abundamiento, si se analiza la escritura de constitución de la empresa adjudicataria, a la que se encuentran unidos sus estatutos (folios 45 y siguientes), se aprecia que la coincidencia entre su objeto social y el propio del contrato es perfecta, pues “la sociedad tiene por objeto:/ La confección y comercialización de bases de datos documentales”. Se cumple así con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, a cuyo tenor “Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”.

El carácter privado del contrato impone la aplicación, en orden a su extinción, de las normas del derecho privado, sin que pueda acudir a tal efecto a las normas de procedimiento que el derecho administrativo establece para la resolución de los contratos administrativos. Por tanto, y dado que, como ha quedado expuesto, las competencias que ostenta este Consejo Consultivo del Principado de Asturias en orden a la emisión de consultas preceptivas en el

caso de resolución de contratos queda limitada a los conceptuados como contratos administrativos, resulta evidente la falta de competencia de este órgano para evacuar la consulta formulada con el carácter invocado por la autoridad consultante.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede evacuar la consulta que con el carácter de preceptiva ha sido formulada en orden a la resolución del contrato de servicio de hemeroteca y alertas de noticias de prensa a través de Internet, adjudicado a la empresa 'X'."

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.