



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 278/2022

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de julio de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato del servicio para el «mantenimiento de la electrónica de red de datos y complementos» en la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, adjudicado a la empresa (...)* (EXP. 240/2022 CA)*.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad por oficio de 1 de junio de 2022, con entrada en el Consejo Consultivo el 6 de junio de 2022, es la Propuesta de Resolución mediante la que se resuelve el contrato de «*servicio de mantenimiento de la electrónica de red de datos y complementos*» en la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, adjudicado a la empresa (...).

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, se deriva del art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. Es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de « (...) *nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa*» [art. 11.1.D, apartado c) LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP-, señala que « (...) *será preceptivo el dictamen*

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista». Circunstancias estas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista-.

4. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

4.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 391/2019, de 7 de noviembre, o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

En cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato de servicio de mantenimiento de electrónica de red de datos y complementos para la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Dr. Negrín el 28 de agosto de 2020, resulta aplicable la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (disposición final decimosexta de la LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

4.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que:

4.2.1. Las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato. Este criterio se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP- (*«a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»*), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición Final cuarta LCSP.

Al respecto se ha pronunciado este Consejo Consultivo, entre otros, en los Dictámenes 156/2000, de 20 de diciembre; 348/2006, de 26 de octubre; 78/2007, de 12 de febrero o 320/2020, de 30 de julio.

4.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 27 de abril de 2022, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, relativo al *«procedimiento de ejercicio»* de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Trámites estos que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Por su parte, el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada, este trámite no resulta necesario en este caso porque la garantía definitiva se constituyó mediante retención de pago de factura.

5. En cuanto al plazo máximo para resolver el procedimiento administrativo de resolución contractual, procede la aplicación residual del plazo previsto en el art. 21.3 LPACAP, al haber sido declarado -por el Tribunal Constitucional en Sentencia 68/2021, de 18 de marzo- contrario al orden constitucional de competencias el plazo de ocho meses establecido en el art. 212.8 LCSP; de tal manera *« (...) que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]»*.

A este respecto, la precitada sentencia constitucional señala lo siguiente [Fundamento jurídico 7º, apartado C), subapartado c)]:

«En cuanto a la extinción de los contratos, el art. 212.8 LCSP dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El Tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual 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 (STC 141/1993, FJ 5).

Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. 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 de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].».

La aplicación del plazo máximo de tres meses para resolver el procedimiento de resolución contractual, a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la exclusiva aplicación del art. 212.8 LCSP a la Administración del Estado y no a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y entes públicos dependientes, resulta de nuestros recientes Dictámenes 154/2022, de 21 de abril; 163/2022, de 28 de abril; y 182/2022, de 5 mayo, en los que señalamos que tras la referida sentencia, y una vez publicada la misma (B.O.E., n.º 97, de 23 de abril de 2021) conforme al art. 38 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por diversos Organismos consultivos autonómicos se ha optado por aplicar en estos procedimientos de resolución contractual el plazo de tres meses previsto en el art. 21.3 LPACAP, de carácter básico, añadiéndose por nuestra parte, lo siguiente:

« (...) 2.3. Así las cosas, la STC 68/2021, de 18 de marzo, se apoya en que el establecimiento de un plazo específico para los supuestos de resolución contractual se incardina en el ámbito de la competencia autonómica de desarrollo de las bases en materia de contratación pública. Al respecto, se recoge que: " (...) ambas partes reconocen que en esta materia la legislación básica es competencia del Estado de acuerdo con el art. 149.1.18 CE y que las comunidades autónomas pueden asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución"; «Dentro del respeto a la legislación básica estatal, las comunidades autónomas han podido asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de contratación pública (STC 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 2)» -Fundamentos jurídicos primero, apartado a) y quinto, apartado B) de la Sentencia).

Como ya se ha destacado, el Tribunal Constitucional comienza por descartar el carácter básico de esta previsión legal (*«El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica»*), de lo que deduce a continuación que a las Comunidades Autónomas les cabe sustituir (es la expresión que emplea) dicha previsión por otra de carácter propio: *«La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual 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».

A partir de lo que se lleva expuesto, hay que entender que a las Comunidades Autónomas les es dado establecer un plazo distinto de caducidad, sea mayor o menor del que contempla el art. 212.8 LCSP.

Una vez declarado contrario el precepto (art. 212.8 LCSP) al orden de distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas por las razones antes expresadas, al otorgar la LCSP carácter básico a dicha previsión legal, la consecuencia que el Tribunal deduce no es la nulidad de dicho precepto, sino «solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras».

Pues bien, en la actualidad no existe ninguna disposición normativa autonómica canaria reguladora del plazo máximo para resolver los expedientes de resolución contractual (en sentido análogo al discutido art. 212.8 LCSP). Es más, tampoco existe una remisión específica a la normativa estatal respecto al régimen aplicable a los contratos, puesto que ni la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias contiene precepto alguno respecto al régimen aplicable a los contratos que celebre la Administración autonómica (más allá del genérico art. 2 que dispone que «Las Administraciones Públicas de Canarias se regirán por la Constitución, Estatuto de Autonomía, la legislación básica del Estado, la presente Ley y por las normas dictadas en desarrollo de éstas, respondiendo su organización, funcionamiento y régimen competencial a los principios de eficacia, economía, descentralización y máxima proximidad a los ciudadanos») ni ninguna otra norma propia establece que el derecho estatal en esta materia -o con carácter general-, sea supletorio de las normas de nuestra Comunidad Autónoma, y ello a diferencia de lo que sucede en otras regiones, como por ejemplo, en Murcia, cuyo Estatuto de Autonomía sí lo establece (sin olvidar la aplicabilidad del art. 149.3 de nuestra Constitución).

Por lo demás, la Disposición final cuarta, apartado primero, LCSP señala que «Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por

los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas».

Señalado cuanto antecede, este Consejo Consultivo entiende que procede la aplicabilidad de la normativa básica en materia de procedimiento administrativo común, en este caso, el art. 21.3 LPACAP y por tanto, el plazo para la instrucción y resolución del expediente sería de tres meses y no de ocho. No otra puede ser la conclusión tras la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional cuya aplicación en sus estrictos términos entiende este Consejo Consultivo obliga al cambio de doctrina aún a sabiendas de las dificultades prácticas que supondrá la aplicación de tan breve plazo, de tres meses, para la instrucción, resolución y notificación por parte de las Administraciones Públicas de los expedientes de resolución contractual, obstáculo que sólo podría ser removido si se dicta una norma por nuestra Comunidad Autónoma, en el marco de sus competencias, que fije un plazo superior a esos tres meses para la resolución contractual que se tramite por la Comunidad Autónoma así como por las Corporaciones Locales canarias. A falta de tal norma específica, y en tanto la misma sea aprobada, el plazo a aplicar será el de tres meses, como se ha señalado».

En el presente caso, el inicio del procedimiento administrativo de resolución (27 de abril de 2022) es posterior a la fecha de publicación de la Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, del Tribunal Constitucional. Y las normas adjetivas aplicables vienen determinadas -como ya se expuso anteriormente- por el momento en el que el procedimiento se incoa -Disposición transitoria tercera, apartado e) LPACAP-.

De esta manera se ha de concluir que el procedimiento administrativo de resolución contractual sometido a la consideración de este Consejo Consultivo de Canarias no se halla caducado ex art. 21.3 LPACAP en relación con la Disposición final cuarta, apartado primero LCSP, caducidad que se produciría, en su caso, el 27 de julio de 2022.

6. El órgano competente para dictar resolución es la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, por ser el órgano de contratación. Como tal órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato. (art 190 y 212.1 LCSP).

II

1. Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

1.1. Se adjudica el expediente 51/T/20/SS/GE/A/0144, a la empresa (...), mediante resolución del Director Gerente de fecha 28.08.20 y registro de resoluciones de 28.08.20 - n.º 3418, por importe de 80.143,00 euros, IGIC incluido, para un plazo de 24 meses.

1.2. Se formaliza contrato con la empresa adjudicataria el 30.09.20, con un plazo de ejecución desde el 01.11.20 al 31.10.22.

1.3. Según la Propuesta de Resolución, la Dirección Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín ha impuesto una penalidad por incumplimiento parcial de la ejecución del objeto del contrato por importe de 93,63 euros. No obstante, la resolución que impone tal penalidad no consta en el expediente remitido.

1.4. El 27 de abril de 2022, el Jefe de Servicio de Informática informa de incidencias producidas en la ejecución del contrato:

«En relación al contrato adjudicado a la empresa (...), en adelante (...), n.º.51/T/20/SS/GE/A/0144 del servicio de mantenimiento de electrónica de red de datos y complementos de la Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín y ante la reiterada falta de asistencia de mantenimiento objeto del contrato, se comunica que NO SE ESTÁ RESPONDIENDO LAS REITERADAS SOLICITUDES DE ASISTENCIA, incumpliendo claramente el objeto del contrato.

INCIDENCIAS REPORTADAS:

1. 12 de enero de 2022 que se envía los datos de un dispositivo averiado (AP) al soporte de (...).

2. Se envía solicitud de asistencia por correo y llamada telefónica.

3. Desde esa fecha no responden, no por correo en su cuenta de soporte, no por teléfono.

4. Una semana después se intenta reclamar a todos los teléfonos disponibles en el documento de soporte que nos habían facilitado, obteniendo solo respuesta de una persona que ya no trabaja (...) y que nos confirma que el resto tampoco contestarán por lo mismo. No es posible contactar con nadie.

5. Se vuelve a notificar el 14.01.21 un switch estropeado y sigue pendiente ya que no hay respuesta.

6. La empresa Cisco, fabricante de la electrónica de red del hospital, en correo del 02.02.22 nos informa que a los equipos no se les renovó el mantenimiento desde mayo de

2021. Lo cual implicará un coste adicional para la renovación de mantenimiento de la electrónica.

7. El teléfono de soporte de (...) "902104491" está fuera de servicio.

8. Los correos electrónicos enviado nos remiten que el dominio "(...).es" no existe.

Destacar la importancia que tiene el mantenimiento de la electrónica de red de datos, si no nos dan respuesta ante fallos de equipos puede evolucionar a paradas importantes de servicios de red lo que implica directamente en una merma en la asistencia sanitaria de los pacientes».

1.5. En base a lo expuesto y a la importancia que tiene la ejecución de dicho servicio en la asistencia sanitaria, la Dirección Gerencia se ha visto obligada a contratar con la empresa (...), en la modalidad de contrato menor, dicho servicio por un periodo de cuatro meses y por un importe total de 14.335,06 euros, IGIC incluido.

1.6. Conforme a lo expuesto por el Jefe de Servicio de Informática, la Directora Económico-Financiera propone igualmente la resolución del contrato con incautación de garantía.

1.7. Consta en el expediente que el 14 de marzo de 2022 se emite EDICTO del Juzgado de lo Mercantil nº.15 de Madrid donde se indica: «*Que en el Concurso ordinario 10/2022, con Número de Identificación General del Procedimiento 28.079.00.2-2022/0054084, por Auto de fecha 11.03.22, se ha declarado en concurso voluntario, que se tramitará por el procedimiento ordinario, a (...) (...) ».*

La Administración concursal es (...)

2. En cuanto a la tramitación del expediente de resolución contractual, constan las siguientes actuaciones:

2.1. Mediante resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín de fecha 27.04.22 - nº.1914 se inicia la resolución del contrato nº.133/20.

2.2. Conforme a su resuelto segundo se da audiencia al contratista mediante la Plataforma de Contratación del Estado al correo habilitado por la empresa y registrado en la Plataforma, según los datos que obran desde la licitación del expediente.

Igualmente, y a través del correo electrónico (...), se les comunica el trámite de audiencia a la administradora concursal (...).

2.3. Transcurrido el plazo para las alegaciones pertinentes no consta ni en la Plataforma de Contratación del Estado ni a través de la administradora concursal contestación al trámite de audiencia.

2.4. El 12.05.22, fuera de plazo y a través del correo electrónico (...), la empresa (...), presenta alegaciones, considerando que la empresa está en concurso voluntario, que el incumplimiento no es culpable por no ser imputable a la empresa, y solicita que no se impongan penalidades, indemnización de daños y perjuicios y no se incaute la garantía definitiva.

2.5. La Asesoría Jurídica Departamental del Servicio Canario de la Salud emite informe el día 17.05.22, indicando en el mismo lo siguiente:

«La causa de resolución invocada por el órgano de contratación como fundamento del presente procedimiento es la contemplada en el art. 211.1.f) de la LCSP.

(...)

Los informes de fecha 27 de abril de 2022, del Jefe de Servicio de Informática y de la Directora Económica Financiera, ponen de manifiesto el incumplimiento del objeto del contrato, mediante un relato pormenorizado de las solicitudes de asistencia desatendidas por el contratista que ha derivado, incluso, en la necesidad de contratar el objeto del contrato, con una tercera empresa, en virtud de un contrato menor, dado que la falta de " (...) respuesta ante fallos de equipos puede evolucionar a paradas importantes de servicios de red lo que implica directamente en una merma en la asistencia sanitaria de los pacientes".

La falta de respuesta, por lo que se expone, no solo se traduce en falta de atención ante los fallos informáticos, sino en falta de comunicación total de la empresa, que no responde a llamadas ni a e-mails.

(...)

En la tramitación del presente procedimiento se ha dado el oportuno trámite de audiencia, mediante correo electrónico dirigido a la administradora concursal a la dirección que se facilita en el edicto de declaración de concurso, con copia al contratista. Asimismo, se ha publicado el trámite de audiencia en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En el plazo conferido al efecto, la Administradora concursal no ha respondido.

Fuera de plazo, ha respondido el representante de (...)

(...)

Se considera, a la vista de los artículos citados, que las alegaciones del contratista deben ser tenidas en cuenta en el presente procedimiento, pues la declaración de concurso voluntario no implica que el mismo pierda toda facultad de disposición de la masa del

concurso; por otra parte, el simple hecho de que hayan sido presentadas fuera de plazo, como hemos visto, no determina que las mismas no deban ser tenidas en cuenta.

Por ello, y pese a que las alegaciones comprendan una serie de consideraciones diversas - sobre penalizaciones, sobre la resolución propiamente dicha, etc -, en la resolución por la que se ponga fin al procedimiento de resolución del contrato, las alegaciones que se refieran a la resolución del contrato - entre ellas, las relativas a la incautación de la garantía constituida - deben ser valoradas por el órgano de contratación, resolviendo lo que se estime oportuno.

Es importante tener en cuenta que, al haberse formulado oposición por parte del contratista en relación a los términos de la resolución contractual - recordemos, no por el hecho de la declaración de concurso ha perdido sus facultades de administración -, en el caso de que el órgano de contratación no estime sus alegaciones, debe solicitarse dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, de conformidad con lo que se establece en el artículo 191.2 de la LCSP.»

2.6. Se formula por el órgano de contratación Propuesta de Resolución por la que se desestiman las alegaciones del contratista y se procede a la resolución de contrato por incumplimiento de la obligación principal del contrato conforme al art 211.1 f) de la LCSP, con incautación de la garantía definitiva.

III

1. La Propuesta de Resolución plantea resolver el contrato por la causa prevista en el artículo 211.1 f) de la LCSP por incumplimiento de la obligación principal del contrato, con incautación de la garantía definitiva constituida por el contratista, por importe de tres mil setecientos cuarenta y cinco euros (3.745 €).

2. Nos hallamos ante un supuesto de resolución contractual a tenor de lo previsto en el art. 211.1.f): «*el incumplimiento de la obligación principal del contrato*». Así pues, procede determinar, en primer término, en qué consiste esa obligación principal.

Los contratos de servicio, conforme a lo previsto en el art. 17 LCSP, se definen como «*aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario*».

La obligación principal del contrato y las restantes obligaciones esenciales están reflejadas en las cláusulas del PCAP 1.1. Objeto del Contrato, 8. Precio del Contrato,

24. Obligaciones del Contratista y 25. Ejecución del Contrato, así como en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

Así, en la cláusula 1.1 del PCAP se establece sobre el objeto del contrato lo siguiente:

«1.1.- El objeto del contrato será la realización de SERVICIO DE MANTENIMIENTO DE LA ELECTRÓNICA DE RED DE DATOS Y COMPLEMENTOS, con el fin de dotar a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín.

La ejecución del objeto del contrato deberá adecuarse a las prescripciones técnicas anexas que tienen carácter contractual.

Dicho objeto corresponde al código 50312300-8 de la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea. (...)».

Asu vez, el PPT, en su parte introductoria, especifica sobre el objeto del contrato lo siguiente:

«El objeto del presente Pliego de Prescripciones Técnicas es el de exponer las condiciones técnicas necesarias para ampliar la garantía y disponer de un servicio de mantenimiento del tipo a todo riesgo ante averías para todo el equipamiento que conforma la red de datos (Switching, Access Point, Controladoras Wifi, etc.) del complejo hospitalario y mantenimiento del software de gestión de red CiscoPrime, y el Cisco DNA incluyendo todos los gastos que se deriven de la reparación y conservación del equipo y/o sistema bajo las siguientes condiciones:

- *Soporte de asistencia telefónica ilimitado 24x7. A tal fin el adjudicatario proporcionará un número de teléfono y dirección de correo electrónico al que poder comunicar las incidencias.*

- *Tiempo de respuesta máximo de 1 horas (incidencias no urgentes).*

- *Asistencia in situ para la instalación y/o configuración de tarjetas de red, placas, fuentes de alimentación, interfaces, controladoras o cualquier componente adquirido por el HUGCDN para integrarlo en la infraestructura de red actual.*

- *Información accesible vía web de incidencias.*

- *Instalación y actualizaciones del software base.*

- *Gestión de la garantía de los equipos.*

- *Mantenimiento preventivo, correctivo y conductivo.*

- *Sustitución de piezas o de equipos averiados o defectuosos con plazo máximo 4 horas (Equipamiento Tipo A), NBD (Equipamiento Tipo B) y gestión de garantía (equipamiento Tipo*

C). Si la resolución de la avería implica un mayor tiempo de lo estipulado, el adjudicatario sustituirá temporalmente el equipo afectado por otro de características y prestaciones iguales o superiores.

La sustitución del equipamiento averiado no comportará la disminución de prestaciones del equipo. Los elementos sustituidos serán reemplazados por piezas originales del fabricante.

El adjudicatario deberá asumir la contratación y gestión de la garantía extendida con el fabricante de todo el equipamiento el tiempo que dure el servicio, que incluye:

Reemplazo avanzado de piezas averiadas

Acceso al TAC del fabricante para resolución de casos

Acceso a las actualizaciones de las versiones de software de los equipos y acceso a parches que resuelvan fallos.

Acceso a datasheets y especificaciones del fabricante.

Release Notes

Entre otras funciones realizará los traslados del equipamiento a dependencias del fabricante, que sustituirá el equipo averiado por otro de prestaciones iguales o superiores si la reparación excede el tiempo de resolución exigido en este pliego, y en caso de sustitución temporal realizará el seguimiento de la reparación y la posterior reinstalación del equipo reparado, garantizando la plena operatividad del equipo sustituido en el mismo lugar de funcionamiento y con todas las conexiones realizadas».

A su vez, la Cláusula Primera del PPT, detalla con exhaustividad las funciones que comprende el contrato de servicio de mantenimiento en los equipos instalados en el Área de Salud perteneciente a la Gerencia del HUGCDN, con las características técnicas de cada componente electrónico.

3. Las causas de resolución del contrato vienen establecidas con carácter general en el art 211 y de forma específica para el contrato de servicios en el art. 313 y ss. LCSP y la cláusula 35 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP) que rige la contratación que nos ocupa.

Consta informe del Jefe de Servicio de Informática del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín pone de manifiesto todas las incidencias que suponen el incumplimiento del contrato, ya detalladas en el Fundamento anterior, en el que se afirma que se está incumpliendo claramente el objeto del contrato.

En este informe, junto al informe de la Directora Económico-Financiera, se destaca la importancia que tiene el mantenimiento de la electrónica de red de datos,

pues si no se da respuesta ante fallos de equipos la situación puede evolucionar a paradas importantes de servicios de red lo que implica directamente en una merma en la asistencia sanitaria de los pacientes.

Dichas incidencias, que constan en los citados informes, se producen y reiteran durante los meses de enero y febrero de 2022, y en ellas no solo la contratista no presta ningún servicio de los que le son requeridos por el responsable del contrato, sino que es imposible contactar con la misma, con el teléfono de asistencia fuera de servicio, habiendo incluso desaparecido el dominio (...).

De todo lo anterior, pues, resulta acreditado que, al menos desde los meses de enero y febrero de 2022, por la contratista se ha dejado de cumplir totalmente con el objeto principal del contrato, dejando de prestar el servicio para el que fue contratada, hasta el punto que la Administración se ha visto obligada a realizar un contrato por cuatro meses con otra empresa para evitar que el citado incumplimiento del mantenimiento de los componentes electrónicos de las redes informáticas pueda afectar a la asistencia sanitaria de los pacientes.

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otras resoluciones contractuales (por todos, Dictámenes 300/2020 de 16 de julio, 243/2019, de 20 de junio y 106/2020, de 14 de mayo), sobre qué debe entenderse por *«incumplimiento de la obligación principal del contrato»*, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la STS de 1 de octubre de 1999 que señala que *«a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación»*, es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de *«denominación»* que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato.

En el presente caso, a la vista de las incidencias reflejadas en los informes referidos y del análisis del objeto del contrato, resulta evidente que la contratista ha incumplido totalmente la obligación principal del contrato desde el mes de enero de 2022, lo que implica la resolución del mismo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 211.1.f) LCSP y Cláusula 35 PCAP.

4. Alega la contratista, en sus alegaciones presentadas extemporáneamente, que dado que se encuentra en una situación de concurso voluntario (por el cese masivo de la plantilla ante la imposibilidad de hacer frente a las nóminas de los trabajadores

por determinados embargos en sus cuentas bancarias efectuadas por la Hacienda Pública), el incumplimiento no es culpable, ya que *«las incidencias producidas en la ejecución del contrato de referencia traen causa en circunstancias ajenas a este licitador, que ha puesto, en todo momento, la voluntad y debida diligencia del ordenado empresario en la correcta ejecución de las diversas tareas objeto de la prestación del contrato, por lo que ningún incumplimiento culposo o negligente en esta materia debe imputarse a esta parte»*.

La declaración de concurso de la contratista constituye una causa de resolución del contrato por sí misma [art. 211.1.b) LCSP].

No obstante, respecto a la concurrencia de diversas causas de resolución contractual, este Organismo consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 60/2016, de 10 de marzo, y 335/2021, de 17 de junio, entre otros):

« (...) en la legislación de contratos del sector público no existe una regulación específica sobre la concurrencia de causas de resolución en la contratación administrativa. La doctrina del Consejo de Estado ha establecido una consolidada doctrina favorable a considerar de aplicación prioritaria la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo. En su Dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985, citado por la propuesta de resolución, se sostiene que “cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.

Así lo ha entendido también el Consejo Consultivo de Canarias, que en su Dictamen 142/2012, de 13 de marzo, con cita de la doctrina legal constantemente reiterada por el Consejo de Estado, señaló que “la resolución de un contrato procede al surgir una causa a la cual la ley liga ese efecto, de modo que si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes; que no puede alegarse como causa resolutoria una distinta y posterior para encubrir un incumplimiento anterior del contratista de las cláusulas contractuales atinentes al plazo; que si existe causa para la resolución contractual por culpa del contratista, esta causa es de aplicación necesaria”. Y que “también es doctrina legal del Consejo de Estado que la resolución de un contrato no puede basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance, por lo que una resolución contractual no se puede fundamentar simultáneamente en el incumplimiento de la empresa contratista y en la posterior suspensión de pagos de la misma, pues solo cabe fundada en la primera dada su prioridad temporal».

En el presente caso, aunque no consta en el expediente cuándo tuvo la Administración conocimiento de la declaración de concurso de la contratista, sí consta un Edicto de 14 de marzo de 2022 del Juzgado de lo Mercantil nº.15 de Madrid

donde se indica que por Auto de fecha 11/03/2022, se ha declarado en concurso voluntario a la empresa (...).

Por tanto, la declaración de concurso el 11 de marzo de 2022 es posterior en el tiempo a los graves incumplimientos del objeto principal del contrato, que, según los informes que obran en el expediente, se produjeron desde el mes de enero de 2022. En consecuencia, la causa de resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal del contrato [art. 211.1.b) LCSP], es la que procede considerar como causa de resolución contractual, siendo esta, además, un incumplimiento culpable al haber abandonado totalmente la prestación del servicio sin comunicación anticipada a la Administración de la situación en que se encontraba en cuanto a su solvencia y a que iba a solicitar la declaración de concurso, con los efectos que ello conlleva.

La Propuesta de Resolución, si bien tiene en cuenta y desestima las alegaciones de la contratista, confirmando los antecedentes de hecho y los fundamentos de la resolución contractual, no se pronuncia sobre esta posible concurrencia de causas, por lo que la resolución que ponga fin a este procedimiento habrá de pronunciarse sobre este extremo.

5. En cuanto a los efectos de la resolución del contrato está previstos en los arts. 213 y 313 de la LCSP.

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 todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.

El importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto, quedando entre tanto retenida la garantía (art. 113 del RD 1098/2001, de 12 de octubre).

Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, se tramite el

oportuno procedimiento contradictorio para su determinación (por todos, Dictámenes 510/2020, 363/2018, de 12 de septiembre, 196/2015, de 21 de mayo).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo de «servicio de mantenimiento de la electrónica de red de datos y complementos» en la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, adjudicado a la empresa (...), resulta conforme a Derecho de acuerdo con los razonamientos señalados en el Fundamento III.