Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 7 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de junio de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda resolver el contrato administrativo de suministro, instalación, puesta en funcionamiento y mantenimiento de ocho incubadoras para cuidados críticos neonatales para el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil de Gran Canaria, suscrito con la empresa (...), por importe total de 175.924,00 euros (EXP. 266/2024 CA)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Director del Servicio Canario de la Salud en cuya virtud se plantea la resolución del contrato administrativo de suministro, instalación, puesta en funcionamiento y mantenimiento de ocho incubadoras para cuidados críticos neonatales para el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil de Gran Canaria, tramitado mediante procedimiento abierto simplificado y tramitación ordinaria [expediente con financiación Next Generation, con cargo al fondo de ayuda a la recuperación para la cohesión de los territorios de Europa (REACT-EU)], suscrito con la empresa (...), con NIF (...), por importe total de 175.924,00 euros.

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde a la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

---

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

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 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 éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo, incluida la oposición del contratista, y que determinan la preceptividad del dictamen de esta Institución consultiva.

En relación con lo dicho, es necesario precisar que, si bien la empresa contratista, en su escrito de alegaciones muestra su conformidad con la resolución contractual que se pretende, ello realmente no es así, pues no está conforme con los efectos jurídicos derivados de dicha resolución contractual. La conformidad, por esencia, debe ser plena, lo que no ocurre en este caso, razón por la que se considera que *de facto* se opone a la misma.

Así, en su escrito de alegaciones manifiesta su oposición en los siguientes términos:

«Conforme se puede ver, la literalidad de la trascrita cláusula séptima del contrato establece que la consecuencia primera de la demora en el cumplimiento del plazo total será la penalización, no la resolución del contrato.

Ello responde a la doctrina sentada por nuestros Tribunales y órganos consultivos. A este respecto la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha señalado de forma reiterada (Sentencia de 16 de octubre de 1984, 11 de marzo de 1985, 14 de diciembre de 2001, 14 de junio de 2002) que la resolución constituye una consecuencia tan grave que ha de limitarse a los supuestos en que sea patente "una voluntad rebelde al cumplimiento" por parte del contratista, sin bastar el simple retraso, o que se produzca un hecho obstativo que impida el cumplimiento de la obligación de forma definitiva e irreformable. Y en este sentido las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1995 y de 3 de octubre de 1994 aluden a la existencia de requerimientos previos que hayan sido desatendidos.

Este criterio jurisprudencial es recogido por los órganos consultivos. A ello alude, por ejemplo, el Dictamen 1197/2012 del Consejo de Estado, que funda la resolución en la

concurrencia de una actitud del contratista que "puede calificarse como "rebelde al cumplimiento de sus obligaciones" y caracterizada por una pasividad dolosa, culposa o negligente", como ha venido exigiendo la jurisprudencia (STS de 14 de diciembre de 2001)", habida cuenta la actitud del contratista de reiterado y contumaz incumplimiento de sus obligaciones y de las órdenes y requerimientos que le habían sido dirigidos. O el Dictamen 2147/ 2007 del Consejo de Estado, en que se aprecia la voluntad rebelde al cumplimiento del contratista cuya demora obedece a su renuencia a cumplir aduciendo la necesidad de que se aprobara una modificación del contrato y se revisara (incrementara) el precio.

Tales circunstancias no se dan en el presente caso, no concurriendo una voluntad rebelde al cumplimiento por parte de GEHC; antes al contrario, esta contratista ha manifestado su compromiso firme y serio de cumplir el contrato, entregando, es cierto que con el retraso expuesto, los equipos plena y unívocamente identificados con su número de serie. Y, en principio, el objeto del contrato, consistente en la entrega e instalación de esos equipos, así como su mantenimiento, es materialmente posible y apto para la utilidad a que se destinará.

Ahora bien, a la luz de lo señalado en la resolución que nos ha sido notificada es ciertamente relevante que el contrato habría quedado, a partir del 1 de enero de 2024, sin crédito presupuestario amparado en la financiación con fondos europeos.

A este respecto y ante la indudable trascendencia de esta circunstancia para ese órgano de contratación, queremos expresar y dejar constancia de que el retraso sufrido ha obedecido a causas totalmente ajenas a la voluntad de GEHC, pues incidencias en la cadena de suministro de terceros forzaron la necesidad de poner en marcha desde fábrica en Estados Unidos un nuevo procedimiento de limpieza y evaporación de compuestos volátiles, con el inevitable enlentecimiento del proceso de fabricación (afectando así a los equipos destinados a todos los mercados a nivel mundial) que se ha mitigado tanto cuanto ha sido posible, habiéndose priorizado los equipos con destino a este contrato (ya fabricados y con número de serie asignado).

En cualquier caso, habida cuenta la relevancia para ese órgano de contratación de esa incidencia relativa al crédito presupuestario, GEHC no quiere plantear obstáculo ni conflicto alguno, por lo que no formulamos oposición a la resolución del contrato, a fin de evitarle la necesidad de trámites adicionales, como el dictamen del Consejo Consultivo.

(…)

En todo caso, para el supuesto de que se mantenga como causa de resolución la señalada en la Resolución de inicio de procedimiento (esto es, la establecida en la letra c del artículo 211.1 de la LCSP: demora en el cumplimiento de los plazos por el contratista), habida cuenta la ausencia de voluntad rebelde al cumplimiento por parte de GEHC y en aplicación del

principio de proporcionalidad (artículo 132. 1 LCSP) solicitamos que se moderen las consecuencias que para GEHC se anuden a la resolución del contrato».

4. En lo que se refiere al régimen jurídico de aplicación a la presente resolución contractual, habiéndose adjudicado el contrato administrativo de referencia el día 4 de julio de 2023, queda regido sustantivamente por la LCSP y, procedimentalmente, en cuanto al procedimiento de resolución contractual, dado que el procedimiento de resolución del contrato se inició el día 11 de enero de 2024, bajo la vigencia de la LCSP, 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 éstos que aparecen debidamente cumplimentados en el expediente administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Por su parte, el art. 109.1, apartado b), del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. Trámite éste que ha sido oportunamente observado en el expediente administrativo.

Asimismo, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 109.1, apartado c) RGLCAP, que prevé la emisión preceptiva del informe de los Servicios Jurídicos -en este caso de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias-. Pues bien, sobre ello se afirma en la Propuesta de Resolución que *«Undécimo.- Con fecha 24 de enero de 2024 se solicita informe preceptivo con la consideración de urgencia y preferencia para su despacho a la Asesoría Jurídica Departamental del Servicio Canario de la Salud, relativo a la resolución contractual pretendida.*

De conformidad con el artículo 22 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se podrá suspender el plazo para resolver un procedimiento y notificar la resolución cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta administración, por un periodo que no podrá exceder en ningún caso de tres meses, prosiguiendo el procedimiento en el caso de no recibirse el informe en dicho plazo», sin que conste el mismo en el expediente remitido a este Consejo Consultivo.

5. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar-, se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo se adoptó el día 11 de enero de 2024, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor -el 1 de enero de 2023- de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, cuya disposición adicional sexagésimo segunda, titulada «*Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública*», establece que «*los procedimientos de resolución contractual que se tramiten en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluidas sus entidades locales, y estén incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación estatal de contratos del sector público, deberán ser instruidos, resueltos y notificados, en el plazo máximo de ocho meses. La falta de resolución expresa en el plazo indicado conllevará la caducidad y el archivo de las actuaciones*».

De esta manera, el plazo máximo para instruir, resolver y notificar la resolución que ponga fin al presente procedimiento de resolución contractual es de ocho meses. En consecuencia, habiéndose incoado -de oficio- las presentes actuaciones el día 11 de septiembre de 2024, se entiende que el procedimiento administrativo de referencia no ha caducado.

6. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (arts. 190, 191.4 y 212.1 LCSP). En este caso, el contrato que se pretende resolver fue adjudicado por la Directora del Servicio Canario de la Salud, correspondiéndole, en consecuencia, a este órgano la competencia para resolver el procedimiento administrativo de referencia.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes al procedimiento que nos ocupa y que están documentados en el expediente remitido, constan la relación de los mismos en la Resolución de inicio y en idénticos términos en la Propuesta de Resolución, siendo los siguientes:

«Primero.- Mediante Resolución de la Directora del Servicio Canario de Salud N.º 2604/2023, de fecha 4 de julio de 2023, se adjudicó el expediente de contratación N.º18/TO/23/SU/DS/A/045 de SUMINISTRO, INSTALACIÓN, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO Y MANTENIMIENTO DURANTE EL PERÍODO DE GARANTÍA DE OCHO INCUBADORAS PARA CUIDADOS CRÍTICOS NEONATALES CON DESTINO AL COMPLEJO HOSPITALARIO UNIVERSITARIO INSULAR - MATERNO INFANTIL DE GRAN CANARIA mediante procedimiento abierto simplificado y tramitación ordinaria con financiación "NEXT GENERATION" con cargo al fondo de ayuda a la

recuperación para la cohesión y los territorios de Europa (REACT-EU), a la empresa (...) con NIF (...), por un importe de 170.800,00€ (ciento setenta mil ochocientos euros), IGIC excluido por un importe de 5.124,00€ (cinco mil ciento veinticuatro euros), e importe total de 175.924,00€ (ciento setenta y cinco mil novecientos veinticuatro euros).

Expediente cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del Programa Operativo FEDER de Canarias 2014-2020. Financiado como parte de la respuesta de la Unión a la pandemia de COVID-19, Fondo Europeo de Desarrollo Regional -REACT-UE.

Segundo.- En fecha 27 de julio de 2023, se formalizó el contrato administrativo entre el Director del Servicio Canario de la Salud y el representante legal de la empresa (...), para el LOTE 1: Incubadoras para cuidados críticos neonatales del expediente de contratación N.º 18/TO/23/SU/DS/A/045 para el SUMINISTRO, INSTALACIÓN, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO Y FONDO EUROPEO DE DESARROLLO REGIONAL – REACT-EU Financiado como parte de la respuesta de la UE a la pandemia de COVID-19 MANTENIMIENTO DURANTE EL PERÍODO DE GARANTÍA DE OCHO INCUBADORAS PARA CUIDADOS CRÍTICOS NEONATALES CON DESTINO AL COMPLEJO HOSPITALARIO UNIVERSITARIO INSULAR -MATERNO INFANTIL DE GRAN CANARIA.

Tercero.- El contrato de referencia tiene un plazo de ejecución de 4 MESES, siendo su fecha de finalización el 26 de noviembre de 2023, de conformidad con la cláusula 10 del PCAP y la cláusula cuarta del contrato.

Cuarto.- En fecha 14 de diciembre se solicitó por parte de esta Subdirección a la empresa adjudicataria (...), que informara sobre la fecha prevista para la entrega del suministro y envío de la factura correspondiente.

Quinto.- En fecha 18 de diciembre de 2023, se recibe escrito en esta Subdirección por parte de la empresa (...) informando que: (...)

"la fecha estimada prevista para la de entrega de los equipos es finales de enero de 2024"

Sexto.- Visto que no consta en el expediente solicitud de la contratista (...), relativa a la ampliación de plazo de ejecución del contrato de conformidad con la cláusula 10 del PCAP y el artículo 193 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como la finalización del plazo de ejecución del contrato sin haberse realizado el suministro objeto de contratación dentro del ejercicio 2023 y la inexistencia de crédito adecuado y suficiente para atender los gastos que se deriven de la ejecución del contrato, procede iniciar la resolución del contrato por incumplimiento de plazos por causa imputable al contratista, de conformidad con lo establecido en la cláusula 27.1.2 del PCAP.

Séptimo.- Vista la inexistencia de crédito presupuestario preciso para atender a las obligaciones económicas que se deriven de la contratación, con cargo a la partida presupuestaria 39.18.312E.623.0100, proyecto de inversión 226G0104 "Equipamiento Infraestructura Sanitarias AE, Fondo 7139013, financiado por el Fondo Europeo de Desarrollo

Regional- REACT-UE en el marco del Programa Operativo FEDER de Canarias 2014-2020, financiado como parte de la respuesta de la Unión a la pandemia del COVID-19, dentro del Eje 20, REACT-EU, Objetivo Específico 20.1.5. OE.20.1.5 Apoyar inversiones en infraestructuras que presten servicios básicos al ciudadano».

2. En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento administrativo de resolución contractual, constan lo siguientes trámites:

- Mediante Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud N.º 98/2024, de fecha 11 de enero de 2024 se acordó iniciar el procedimiento de resolución de contrato administrativo del expediente N.º 18/TO/23/SU/DS/A/045 para la contratación del LOTE 1: Incubadoras para cuidados críticos neonatales, para el SUMINISTRO, INSTALACIÓN, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO Y MANTENIMIENTO DURANTE EL PERÍODO DE GARANTÍA DE OCHO INCUBADORAS PARA CUIDADOS CRÍTICOS NEONATALES CON DESTINO AL COMPLEJO HOSPITALARIO UNIVERSITARIO INSULAR - MATERNO INFANTIL DE GRAN CANARIA, mediante procedimiento abierto simplificado y tramitación ordinaria con financiación «*NEXT GENERATION*» con cargo al fondo de ayuda a la recuperación para la cohesión y los territorios de Europa (REACT-EU), adjudicado a la empresa (...) con NIF (...), por causas imputables a la misma, en virtud del art. 193.3 LCSP, por demora con respecto al cumplimiento del plazo total de ejecución del contrato.

- Con fecha 12 de enero de 2024, por notificación mediante comparecencia electrónica en la sede electrónica de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, se notifica a (...), y a la COMPAÑÍA ESPAÑOLA (...), la Resolución N.º 98/2024, de 11 de enero de 2024, del Director del Servicio Canario de la Salud por la que se inicia el procedimiento de resolución del contrato administrativo, concediendo un plazo de 10 días naturales para formular alegaciones.

Una vez transcurrido el plazo otorgado, la COMPAÑÍA ESPAÑOLA (...), compareció y aceptó la notificación emitida el día 12 de enero de 2024.

La empresa adjudicataria (...) presentó las alegaciones oportunas a la resolución de inicio del procedimiento de resolución de contrato administrativo, en fecha 23 de enero de 2024.

- Por último, se dictó la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, con forma de Borrador de la Resolución definitiva.

III

1. La Propuesta de Resolución declara la resolución del contrato administrativo de suministro, instalación, puesta en funcionamiento y mantenimiento de ocho incubadoras para cuidados críticos neonatales para el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil de Gran Canaria, suscrito con la empresa (...), por causas imputables a la misma, en virtud del art. 193.3 LCSP, de Contratos del Sector Público, por demora con respecto al cumplimiento del plazo total de ejecución del contrato, con la consecuencias económicas consistente en incautación de la garantía definitiva.

2. En el presente asunto, con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es necesario precisar en primer lugar que, si bien la Administración no hace referencia expresa a la causa concreta, de las enumeradas en el art. 211.1 LCSP, en la que se fundamenta el presente procedimiento administrativo, se entiende que corresponde la misma con el punto d) de tal precepto, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, acontecida, según considera la Administración, por causas imputables exclusivamente a la empresa contratista.

En segundo lugar, constituye un hecho indubitado, que no es puesto en duda ni siquiera por la propia empresa contratista, que finalizado el plazo máximo para que cumpliera con la obligación contractual principal, el 26 de noviembre de 2023, ello no tuvo lugar, manifestándose por la empresa, en escrito de posterior fecha, que hasta finales de enero de 2024 no podría cumplir con su obligación principal, es decir, meses después de haber finalizado dicho plazo contractual.

3. Este Consejo Consultivo ha manifestado en su Dictamen 128/2024, de 14 de marzo, entre otros, que:

«Por otro lado, y como tiene declarado este Consejo Consultivo, entre otros, en el reciente Dictamen 288/2023, de 29 de junio, «los contratos administrativos son siempre contratos con plazo determinado (art. 212.2 TRLCSP). En ellos el plazo es un elemento de especial relevancia como pone de manifiesto el hecho de que la constitución en mora del contratista no requiera intimación previa de la administración (art. 212.3 TRLCSP -actual art. 193.2 LCAP-), y su incumplimiento o riesgo de incumplimiento faculte a la administración bien para imponer penalidades al contratista, bien para resolver el contrato (art. 212.4 TRLCSP -mismo art. 193 LCSP-). Por ello, el art. 223.d) TRLCSP tipifica como causa de resolución la demora en el "cumplimiento del plazo"», doctrina aplicable a este caso.

Así mismo, en la importante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), del Tribunal Supremo, de 14 junio 2002 (RJ\2002\8053), se afirma que:

«En cualquier caso, insiste la Administración recurrente en que el mero transcurso del plazo contractual sin que la obra haya sido realizada constituye una causa objetiva que legitima la resolución del contrato, pero tan drástica afirmación no puede compartirse sin matices, ya que a diferencia del régimen contractual de las relaciones jurídico-privadas, recogido a los efectos que aquí interesan en el artículo 1124 del Código Civil, en el que la existencia o no de culpa no constituye un dato definitivo a la hora de acordar esa resolución, la Ley de Contratos del Estado, en coherencia con las exigencias del interés público que presiden la institución contractual administrativa, sólo permite la resolución por incumplimiento del plazo por parte del contratista cuando concurre culpa en su actuación o, dicho sea de otro modo, cuando el retraso le es imputable (arts. 45, 52.1 y 53 LCE), a lo que ha de añadirse que la doctrina jurisprudencial ha matizado que tal incumplimiento ha de ser relevante para que quede legitimada tan drástica consecuencia, pues, como dice la sentencia de 14 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 1433), recapitulando la doctrina jurisprudencial, 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.

Este es el criterio inspirador de la Ley de Contratos del Estado, de cuyo artículo 45 se desprende que si el retraso en la ejecución del contrato se debe a motivos no imputables al contratista por encontrarse fuera de su ámbito de control o previsión, la Administración debe observar la regla del mismo artículo 45, apartados 2º y 3º concediendo una ampliación del plazo contractual si el contratista lo solicita. Y, desde luego, esa idea de culpa cobra total relevancia en el momento de declarar la incautación de la fianza y la reparación de los daños causados a la Administración (art. 53 LCE), ya que según se desprende de dichos artículos y ha resaltado esta Sala en una consolidada jurisprudencia (v. gr., por citar una de las últimas, en sentencia de 20 de abril de 1999 [RJ 1999, 4636]), no cabe identificar «el incumplimiento del contratista, como causa resolutoria, con la culpa del mismo, a efectos de ulterior sanción». La incautación de la fianza está reservada para los casos de resolución contractual por culpa del contratista, jugando entonces como indemnización previamente fijada (STS de 22 de julio de 1988 [RJ 1988, 5704]). Incluso en los casos en que puede afirmarse esa imputación del retraso al contratista, hay que tener en cuenta que, como dice la sentencia de 19 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3856), «las consecuencias del incumplimiento deben ser fijadas conforme a los principios de equidad y de buena fe, que rige específicamente en materia de contratos (artículo 1258 del Código Civil), buscando un equilibrio de los intereses en presencia en la solución del debate (sentencias de 10 de junio [RJ 1987, 4859] y 11 de noviembre de 1987 [RJ 1987, 8787] o de 10 de julio de 1990 [RJ 1990, 6330])», por lo que, ciertamente, si el incumplimiento es imputable al contratista

deviene causa de resolución del contrato (artículos 53.1 de la LCE y 159 del Reglamento), pero no se debe dar lugar ni a pérdida de fianza ni a indemnización de daños y perjuicios a la Administración, cuando la culpa de la empresa contratista queda compensada por la propia culpa de la Administración contratante».

4. Doctrina que resulta ser aplicable al presente caso y que permite afirmar que no solo se ha incumplido el plazo contractual por motivos exclusivamente imputables a la empresa contratista, sino que ello, a su vez, ha afectado al cumplimento de la prestación principal del contrato, dando lugar a la inobservancia total y esencial de la misma, pues resulta evidente que no nos hallamos ante un mero retraso en el cumplimiento de la obligación contractual.

En este sentido, resulta relevante en este caso que teniendo el contrato de referencia un plazo de ejecución de 4 meses, debiendo haber finalizado el 26 de noviembre de 2023, de conformidad con la cláusula 10 del PCAP y la cláusula cuarta del contrato, la empresa contratista no haya solicitado ninguna ampliación del citado plazo, comunicando esta como fecha estimada de entrega de los equipos «*a finales de enero de 2024*», lo que significa 2 meses más de la duración total del contrato, esto es, la mitad de la duración del mismo, superando claramente el tercio de duración inicial del contrato que establece el párrafo segundo del art. 211.1.d) LCSP.

5. Por último, ese incumplimiento del plazo y de la prestación objeto del contrato sin causa justificada debe calificarse de grave y, por ende, culpable, con los siguientes efectos.

De acuerdo con el art. 213.3 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 (art. 213.5 LCSP).

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 RGLCAP).

A mayor abundamiento, cabe señalar que 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 de 3 de diciembre, 363/2018, de 12 de septiembre y 196/2015, de 21 de mayo).

En el caso que nos ocupa, la Administración no ha entrado a valorar si existen daños y perjuicios cuyo valor exceda de la garantía, por lo que tal circunstancia se deberá sustanciar en un procedimiento autónomo y contradictorio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se procede a la resolución del contrato denominado *«de suministro, instalación, puesta en funcionamiento y mantenimiento de ocho incubadoras para cuidados críticos neonatales para el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil de Gran Canaria»*, se considera conforme a Derecho, por las razones expuestas en el Fundamento III del presente Dictamen.