Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 1 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de octubre de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de suministro de productos de base alcohólica y jabón líquido de higiene personal (Lote 1), para el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, adjudicado a la empresa (...), por importe de 108.447,67 euros (EXP. 354/2025 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 la Consejería de Sanidad, en cuya virtud se acordaría la resolución del contrato administrativo de suministro de productos de base alcohólica y jabón líquido de higiene personal (Lote 1), para el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, adjudicado a la empresa (...) (NIF (...)) por importe total de 108.447,67 euros (IGIC incluido).

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo corresponde a la Consejera de Sanidad, 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-.

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].

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

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*». Esta circunstancia concurre en el presente procedimiento -incluida la oposición del contratista- y determina la preceptividad del dictamen de esta Institución consultiva.

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

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 administrativo de suministro de base alcohólica y jabón líquido de higiene personal (Lote 1), para el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, el 25 de abril de 2024, resulta aplicable la LCSP (Disposición final decimosexta 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 citado RGLCAP- 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 las normas de procedimiento serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato.

Por tanto, iniciado el procedimiento de resolución contractual el 11 de febrero de 2025, procede acudir, en primer lugar, al art. 191.3 de la misma LCSP citada, 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 que aparecen debidamente cumplimentados en el expediente remitido a este Consejo.

Finalmente, el art. 112.2 LCSP establece que «El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común», previendo a su vez el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada, lo que ocurre en este supuesto. El referido trámite fue otorgado a la entidad mercantil avalista ((...)) que formuló alegaciones, trámite y alegaciones de que se harán luego otras menciones.

5. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP).

6. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar-, se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo se dicta el día 11 de febrero de 2025, 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 sería de ocho meses, aunque deban computarse los períodos de suspensión que se hayan acordado, con arreglo a la ley, a consecuencia de la solicitud de intervención de este Consejo. Sin suspensión alguno, los ochos meses concluirían el próximo día 11 de octubre.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo, tanto en la Propuesta de Resolución, en forma de Borrador de la resolución definitiva, como en la Resolución de inicio se exponen de la siguiente manera:

«Primero.- Por Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín de fecha 25.04.2024 nº 1757 se adjudica el Lote 1 incluido en el expediente para la contratación del SUMINISTRO DE PRODUCTOS DE BASE ALCOHÓLICA Y JABÓN LIQUIDO DE HIGIENE PERSONAL Y LA CESIÓN DE LOS DISPENSADORES DE PARED NECESARIOS CON DESTINO AL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE GRAN CANARIA DR. NEGRÍN, corregida por Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín de fecha 10.06.24 – n.º. 2379.

"Adjudicar el lote 1 incluido en el procedimiento abierto de adjudicación para un SUMINISTRO DE PRODUCTOS DE BASE ALCOHÓLICA Y JABÓN LIQUIDO DE HIGIENE PERSONAL Y LA CESIÓN DE LOS DISPENSADORES DE PARED NECESARIOS CON DESTINO AL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE GRAN CANARIA DR. NEGRÍN, a la empresa (…) con NIF (…), por importe de CIENTO OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE EUROS CON SESENTA Y SIETE CÉNTIMOS (108.447,67€), IGIC incluido, para un plazo ejecución e veinticuatro (24) meses, con cargo a la siguiente partida presupuestaria 3951312C2200900 y a razón de lo siguiente:

LOTE	*DESCRIPCIÓN*	*FIRMA*	*TOTAL (IGIC incluido)*
1	*Suministro productos de base alcohólica y jabón líquido de higiene personal y la cesión de los dispensadores de pared*	*(…) SAU*	*513,97 €*

Segundo.- El 29.05.24 se formaliza contrato con la empresa adjudicataria para un plazo de ejecución desde el 01.06.24 al 31.05.26.

LOTE	*DESCRIPCIÓN*	*UDS ESTIMADAS (SEGÚN UNIDAD MEDIDA BASE)*	*IMPORTE SEGÚN MEDIDA BASE (IGIC no incluido)*
1	*ANTISÉPTICO ALCOHÓLICO PARA LA HIGIENE DE MANO*	*211*	*499,00*

Tercero .- El precio de este contrato es de CIENTO CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE EUROS (105.289,00€), sin IGIC incluido, siendo el importe del IGIC a repercutir el de 3.158,67 euros, y su abono se realizará contra factura.

ANUALIDAD 202429.940,00

ANUALIDAD 202540.419,00

ANUALIDAD 202634.930.00

Dicho precio no es revisable

Cuarto. - (...) SAU, informa mediante escrito presentado en el Registro General del Gobierno de Canaria de fecha 5.09.24, nº registro general 1659568/2024 lo siguiente:

" (...) En relación al expediente nº SUM/2023/0000000227, para el suministro de productos de base alcohólica y jabón líquido de higiene personal y la cesión de los dispensadores de pared necesarios para la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, les comunicamos:

A raíz de los acontecimientos acontecidos en las últimas semanas en las que el fabricante PURELL ((...)) ha liquidado la empresa en Europa, cancelando todos los pedidos, nos hemos visto obligados a buscar alternativas para poder cumplir con el contrato, ya que no nos han mandado a tiempo todos los productos. Solo nos llegó una parte.

Nos llegaron los dispensadores (1.200 uds o las que queramos decir) que ya los tenemos aquí, pera nada del fungible. Después de un duro trabajo, hemos conseguido que el producto que están comprando en el hospital (Marca TESIS) en otro formato (en botella de 500 ml) y que cumple también con todas las especificaciones del pliego de prescripciones técnicas del concurso, nos los envasen el el formato correcto del dispensador de Purell y que era el ofertado. El coste extra asociado lo asumiría (...) y si lo aceptan, el hospital no se vería perjudicado en ningún caso. En ese caso podríamos aprovechar además la compra de los 1200 dispensadores que ya tenemos aquí.

Adjuntamos cartas de la comunicación de PURELL indicando que cesaba la actividad el 8 de julio de 2024. (...) "

Quinto. - Conforme a lo expuesto en el antecedente cuarto de esta resolución el Jefe de Servicio de Suministro emite informe el 17.09.24 conforme a lo que a continuación se traslada:

"En respuesta al escrito de la empresa (...), donde se propone un cambio de referencia en el expediente SUM/2023/0000000227 para el Suministro de base alcohólica y jabón líquido de higiene personal, desde el servicio de suministros se indica que no procede su aceptación. El material valorado mediante ficha técnica y muestras es el del fabricante Purell que tendrá unas características diferentes a las ahora presentadas de fabricante Tesis. Esto distorsionaría la valoración que en su momento se hizo de las distintas empresas licitadoras.

Mientras tanto el pedido 4502660569 no ha sido entregado con los siguientes repartos:

(...)

Sexto. - Por Resolución de fecha 29.09.24 y registro de resoluciones de fecha 30.09.24 n.º 4061 se denegó la solicitud de cambio de referencia (envases) relativo al lote 1 del expediente DE SUMINISTRO DE PRODUCTOS DE BASE ALCOHÓLICA Y JABÓN LÍQUIDO DE HIGIENE PERSONAL Y LA CESIÓN DE LOS DISPENSADORES DE PARED NECESARIOS».

III

Los principales trámites del procedimiento de resolución contractual han sido los siguientes:

1. La tramitación se inició por Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín 546/2025, de 11 de febrero.

- Se otorgó trámite de vista y audiencia a la empresa contratista y a la entidad mercantil avalista, formulando alegaciones ambas, la cuales se incorporaron al expediente remitido a este Organismo.

- Después de todo ello se emitió la Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen, cuya fecha de emisión no se precisa.

Asimismo, se adjunta informe de la Directora Financiera y Económica e informe del Servicio de Suministro del referido Centro hospitalario, cuyas fechas de emisión tampoco se indican.

2. Dicha Propuesta de Resolución fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo núm. 292/2025, de 2 de julio, por el que se solicitó a la Administración la retroacción de las actuaciones con la finalidad de que se emitiera una Propuesta de Resolución que cumpliera con lo establecido en el art. 88.1 LPACAP y que se aportara diversa documentación necesaria para que este Consejo Consultivo pudiera pronunciarse acerca de la cuestión de fondo que se nos solicita.

3. Pues bien, después de tal Dictamen se emitió un nuevo Borrador de la Resolución definitiva que se ha remitido a este Consejo Consultivo, acompañado de diversa documentación, siendo la siguiente:

- Informes de la Directora Económica y Financiera (ya incluido en el primer expediente remitido a este Consejo Consultivo) y del Jefe de Suministros del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (informe también incluido en el primer expediente ya remitido a este Consejo Consultivo), cuyas fechas de emisión no constan.

- Pliego de Cláusulas Administrativas, Pliego de Prescripciones Técnicas y copia del clausulado del contrato que aquí nos ocupa.

- Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos de 22 de mayo de 2025 (incluido en el primer expediente remitido a este Consejo Consultivo).

- La documentación presentada por la contratista, requerida en nuestro Dictamen, relativa a escrito de la empresa (...) (en determinados documentos del expediente se le denomina por error como (...)).

- Resolución del Director Gerente por la que se acuerda «PRIMERO: Suspender el plazo de caducidad del expediente de resolución del contrato de SUMINISTRO DE BASE ALCOHÓLICA Y JABÓN LIQUIDO DE HIGIENE PERSONAL (LOTE 1), desde la solicitud del informe preceptivo al Consejo Consultivo de Canarias realizado con fecha 25 de julio de 2025 hasta la recepción del informe preceptivo requerido», la cual carece de fecha, al igual que toda la documentación obrante en el expediente, que, por causas que se ignoran, no está fechada.

Por último, obra la nueva Propuesta de Resolución en forma de Borrador de la Resolución definitiva, la cual cumple con lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP, como se le indicó al Administración en nuestro Dictamen anterior.

4. En relación la tramitación del expediente y, sin abordar aún su contenido sustantivo o material, debe hacerse notar que -como se ha dicho antes- no pocos de los documentos que obran en el expediente no están fechados. Además, el propio expediente no está foliado, ni tampoco el anterior que dio lugar a nuestro DCC 292/2025, lo que no se ajusta debidamente a la exigencia de que el expediente se forme de manera *ordenada*, como dicen los párrafos 1 y 2 del art. 70 LPACAP.

Por otro lado, la referencia que se hace en el párrafo SEGUNDO del Borrador de Orden al percibo de «*lo efectivamente ejecutado y formalmente recibido por la Administración*» no se corresponde -o no lo logra ver el Consejo- con ninguno de los documentos e informes que obran en el expediente.

IV

La Resolución que se propone y es objeto de este Dictamen acordaría lo siguiente:

«PRIMERO.- Aprobar la resolución del contrato CONT/2024/0000000048 (Lote 1) por incumplimiento culpable del contratista, correspondiente al expediente SUM/2023/0000000227 y formalizado con la empresa (...), para el suministro de productos de base alcohólica y jabón líquido de higiene personal y la cesión de los dispensadores de pared necesarios con destino a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr.

Negrín, conforme a lo expuesto en los antecedentes de hecho y a los fundamentos de derecho de esta resolución.

SEGUNDO. - Se comprueba que el contratista ha percibido el abono de lo efectivamente ejecutado y formalmente recibido por la Administración.

TERCERO.- Desestimar las alegaciones presentadas por el contratista y por la entidad crédito y caución en relación a la incautación de la garantía, por lo que se acuerda la incautación de la garantía de conformidad con el art. 213 de la LCSP al haberse producido las responsabilidades previstas en el art. 110 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas de Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014».

Determinar su adecuación a derecho es el objeto de este Dictamen. Para hacerlo ordenadamente se formulan las consideraciones de los párrafos siguientes.

IV.1 La intervención de los interesados y su audiencia en el expediente

Antes de abordar la cuestión de fondo, es decir la existencia de causas de resolución y sus consecuencias, es necesario dejar hechas algunas precisiones sobre la intervención de los interesados en el expediente, es decir del contratista (...) y de su avalista (...) (del cual -sea dicho de paso- no se logra encontrar ni este expediente ni el anterior, que dio lugar a nuestro DCC 292/2025, el acto o documento de constitución de la fianza y su importe).

En cualquier caso, ambos (contratista y avalista) han sido oídos en el expediente y ambos han hecho alegaciones, y el Consejo entiende que se ha cumplido la exigencia de audiencia y de contradicción que impone la ley, con la observación que enseguida se hará sobre el momento de la audiencia y su contenido. El contratista ha reconocido (escrito de 25-02-2025: «*no nos queda otro remedio que mostrar nuestra conformidad con la resolución del contrato propuesta, lo que manifestamos a los efecto oportunos*») la existencia de falta de cumplimiento del contrato de suministro, cuya resolución dice aceptar aunque niega ser culpable y rechaza la incautación de la fianza. El fiador se manifiesta (24-03-2025) en idénticos términos pero además afirma no haber tenido conocimiento del expediente, lo que reclama.

La regulación de la audiencia del contratista y de su fiador o avalista es objeto de varios preceptos legales concurrentes: el primero de ellos, en orden cronológico y también en orden a la tramitación del expediente de resolución del contrato es el de la audiencia del contratista preceptuada por el art. antes citado, 191.1 LCSP. El también citado y transcrito art. 112.2 de la misma ley otorga al avalista la condición de interesado. Y el art. 109.2 RGLCAP, también citado y copiado, impone como

requisito del procedimiento de resolución la audiencia del avalista, como también se dijo.

En este expediente uno y otro fueron oídos: fueron notificados de la iniciación del procedimiento, y en ese estado del expediente formularon, en tiempo y forma, sus alegaciones. Tras ello, continuó tramitándose aquel, mediante la incorporación de informes (de los servicios económicos, de suministros y jurídicos de la administración) y finalmente se formuló la Propuesta o Borrador de Resolución.

Es posible que quepa preguntarse si las audiencias reseñadas dispensarían a la administración de lo preceptuado en el art. 82.1 y 2 LPACAP, que obligaría a otorgar una nueva audiencia a los interesados en el momento procesal previsto por dicho precepto, es decir cuando esté *instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución*.

El Consejo entiende, a la vista de las actuaciones, que la falta de esta segunda audiencia o audiencia final al contratista y al fiador, si se entendiera que era obligado otorgarla, no debe ser en el momento presente motivo para proponer la retroacción del expediente, en la medida en que, si dicha falta existiera, no se habría causado indefensión material a los interesados, puesto que han tenido conocimiento de los términos esenciales que impulsan la actuación administrativa y han podido hacer las refutaciones y oposiciones que estimaron convenientes, sin que los elementos posteriores antes citados hayan incorporado al expediente datos o fundamentos distintos de los que constaban en la resolución iniciadora, de la cual la resolución final viene a ser prácticamente una copia.

Además, por lo que se refiere a la queja formulada por (...) sobre la ignorancia del expediente, debe resaltarse que la administración no la ignora ni la desoye en el momento de redactar la propuesta de resolución final, sino que la desestima motivadamente (Fundamento de Derecho Noveno): niega que así haya ocurrido y recuerda que *«de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 53 de la Ley 39/2015 y a los artículos 140 y 347 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, todo el expediente de contratación se encuentra disponible en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACE), al que el mismo puede acceder. [|] Y más concretamente y directamente relacionado con la resolución del contrato, la resolución de inicio del expediente de resolución, se le notificó directamente al mismo, dándole el trámite de audiencia preceptivo, teniendo el mismo conocimiento de los motivos de la resolución del contrato conforme al artículo 82 LPAC, por lo que ha tenido conocimiento de los hechos y del contenido esencial del procedimiento».*

Es o mejor dicho sería de directa aplicación al caso la conocida y reiterada doctrina del TS sobre la omisión del trámite de audiencia y sus consecuencias, según la cual (así, p. ej., la reciente STS 29 enero 2025, ECLI:ES:TS:2025:256) « (...) *en la jurisprudencia de este Tribunal sobre el trámite de audiencia, recogida en la sentencia de 22 de septiembre de 1990 (apelación 1172/1988), se indica que "como tiene declarado repetida doctrina jurisprudencial, contenida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 y 28 de enero, 30 de abril de 1985 y 9 de diciembre de 1986, el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista y sí medida práctica al servicio de un concreto objetivo, como es el de posibilitar a los afectados en el expediente el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho, quedando así supeditada la nulidad de las actuaciones a que su omisión puede dar lugar a con ella se haya producido indefensión para la parte*"».

Y la indefensión, como resume doctrina autorizada, no equivale a la propia falta del trámite, sino que *ha de ser real y efectiva*, tal que haya privado al interesado de aducir argumentos o aportar pruebas en apoyo de sus derechos e intereses.

No ha sido así en este expediente, porque ni ha habido desconocimiento por los interesados de los hechos y los fundamentos de la actuación administrativa, ni han dejado de alegarse por ellos los argumentos de hecho y de derecho que les convenían, por lo cual *ningún sentido tendría*, en palabras del TS en la misma STS transcrita, retrotraer el expediente para que se reproduzcan alegaciones ya conocidas.

IV.2 La existencia de causa de resolución del contrato

La procedencia de la resolución del contrato está fuera de toda duda, a juicio del Consejo, toda vez que consta con claridad -y es aceptado como hecho por el contratista- (citado escrito de 25-02-2025) que ni se produjo el primer suministro pactado ni habrían de producirse los sucesivos, durante el trienio de duración del contrato y de compromiso de suministro de jabón y sus dispensadores.

Tal suministro es indudablemente contenido y prestación esencial o principal, como se requiere por la ley y la jurisprudencia para motivar la resolución, de un modo tan visible y notorio como absoluto, si cabe llamarlo así, porque el suministro de jabón y dispensadores es la única obligación asumida por el contratista (cláusula 1.ª del contrato). Siendo la única, su condición de esencial resulta obvia y palmaria. No hay ninguna otra obligación salvo la de suministrar, que era lo exigible y lo que no ocurrió.

Acreditado y anunciado, pues, el incumplimiento y además aceptado por el contratista («*no nos queda otro remedio que mostrar nuestra conformidad (…)* ») no es objeto de debate la propia procedencia de la resolución que la administración propone, y el Consejo encuentra correcta y jurídicamente bien fundada.

Ha de reseñarse que, pese a la evidencia y la aceptación, no deja la administración de argumentar acerca de la existencia de los hechos que motivan su propuesta y de los preceptos legales y doctrinas legales y jurisprudenciales que la sustentan, lo que es merecedor de resaltarse.

Cabe, en todo caso, reproducir siquiera un breve recordatorio de la doctrina y la práctica de este Consejo Consultivo en sus dictámenes, como p. ej. el contenido en nuestro DCC 350/2022 de 27 de septiembre, en estos términos reiterados en el 255/2025, de 12 de junio, sobre la aplicación de la causa de resolución prevista en el art. 211, letra f) LCSP:

«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».

IV.3 Las consecuencias de la resolución: la imputabilidad del incumplimiento y la incautación de la garantía

La ley prevé que, si el incumplimiento que ha dado lugar a la resolución es culpable, procederá incautar la fianza constituida al otorgar el contrato, a los fines que la propia ley prevé: «*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*».

La jurisprudencia y nuestra propia doctrina han hecho notar que del propio precepto resulta que es en el caso del incumplimiento calificado de culpable, y no en todos los casos de incumplimiento ni en todos los casos de resolución, cuando procede incautar la garantía. Más aún, no ha dejado de advertirse por doctrina y

jurisprudencia que debe razonarse con precisión sobre la materia, para no desbordar los límites legales. Así, por ejemplo, en el ya citado DCC 255/2025 se transcribe la que se califica de importante STS de 14 de junio de 2002 (Rec. 3898/1997):

« (...) la doctrina jurisprudencial ha matizado que tal incumplimiento ha de ser relevante para que quede legitimada tan drástica consecuencia [se refiere a la resolución del contrato], 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».

Añade el texto judicial y transcribe nuestro referido DCC:

«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».

Esta antigua doctrina jurisprudencial sigue siendo aplicación tras la sucesiva sustitución de las leyes antiguas hasta llegar a la vigente LCSP, que también anuda la incautación de la fianza al incumplimiento culpable. Por ello, y en especial en cuanto la aceptación de los interesados de la resolución no se extiende a sus efectos sobre la garantía, es preciso abordar si cabe incautarla en este caso.

El contratista, (...) y con él su fiador, se oponen a la incautación de la fianza. Uno y otro sostienen que el incumplimiento ha de atribuirse a causas ajenas a la conducta del contratista y a su voluntad, que se derivan del cierre o cesación de actividades de la empresa a la que, a su vez, tenía previsto acudir el contratista para la adquisición del producto pactado. Y, además, sostiene que una vez ocurrido ello propuso a la administración soluciones o suministros alternativos, de productos que a su juicio eran equivalentes al convenido.

Procede, pues, determinar si tales alegaciones tienen sustento y si, como sostiene el contratista, la falta de suministro no le es imputable, sino que viene a constituir una suerte de fuerza mayor, que según él impide atribuirle responsabilidad o culpabilidad en la situación producida y en la frustración e insatisfacción de los derechos contractuales de la administración.

Pero el expediente no permite darle la razón, y los argumentos del Hospital para negárselos resultan consistentes y admisibles, a juicio del Consejo, porque no se logra acreditar que la cesación del suministrador mayorista fuera realmente impeditiva de la adquisición del producto y, sobre todo, resulta claro que incumbía al contratista, como incluida en la diligencia de un empresario ordenado, examinar si en los meses de abril (fecha del concurso y la adjudicación) y mayo (fecha del contrato) estaba en condiciones de asumir las obligaciones a que se comprometió y si, una vez asumidas, utilizó todos los medios a su alcance para lograr un proveedor alternativo o, incluso, como parece deducirse de la propia comunicación procedente del mayorista, que los pedidos *en curso* -como debía ser el suyo- pudiera lograr la provisión del producto contratado.

La administración (Fundamento de Derecho X) expresa argumentos que, como se ha dicho, son razonables y están bien fundamentos. Vale la pena transcribirlos parcialmente, pues su lectura exime de añadir apostillas o comentarios:

«A la vista de la documentación aportada por la empresa, y tras el análisis técnico y jurídico de la misma, no ha quedado acreditada la existencia de una actuación diligente y proactiva por parte del contratista encaminada a evitar el desabastecimiento. En este sentido:

• No se han presentado pruebas objetivas ni fehacientes (como comunicaciones con proveedores, contratos alternativos, o intentos de adquisición por otras vías) que evidencien que el desabastecimiento se produjo pese a haber actuado con la diligencia exigible en el marco de un contrato público para obtener el producto objeto del contrato.

• No se han justificado ni documentado alternativas viables para garantizar el suministro, como pudiera ser la subcontratación, modificación del formato o propuesta de equivalentes técnicos compatibles.

• No se han aportado elementos objetivos que permitan concluir la existencia de fuerza mayor o circunstancia imprevisible que, de forma inevitable, impidiera cumplir con las obligaciones contractuales asumidas.

Todo lo anterior pone de manifiesto una falta de diligencia en la ejecución del contrato, siendo exigible a un contratista especializado en el suministro de productos sanitarios, como es (...), la capacidad de prever, planificar y reaccionar ante eventuales incidencias del mercado. En consecuencia, se considera que el desabastecimiento producido resulta imputable a la empresa adjudicataria».

Lo mismo cabe decir de los razonamientos que se contienen en el mismo Borrador de Orden sobre la imposibilidad, por razones de hecho y de derecho, de aceptar la sustitución del producto pactado por otro que el contratista ofrecía como alternativa. Sobre ello, se sostiene por la administración que, si bien la empresa señala que presentó una alternativa mediante escrito de 9 de agosto de 2024, dicha propuesta no fue viable técnica o administrativamente, ni se ajustaba a las especificaciones del contrato, por lo que no puede considerar como cumplimiento parcial aceptable ni eximente de responsabilidad.

El fundamento y antecedente de tal afirmación es el informe del servicio de suministro, obrante en el expediente, en el que se dice: «*En respuesta al escrito de la empresa (...), donde se propone un cambio de referencia en el expediente M/2023/0000000227 para el Suministro de base alcohólica y jabón líquido de higiene personal, desde el servicio de suministros se indica que no procede su aceptación. El material valorado mediante ficha técnica y muestras es el del fabricante Purell que tendrá unas características diferentes a las ahora presentadas de fabricante Tesis. Esto distorsionaría la valoración que en su momento se hizo de las distintas empresas licitadoras».*

De modo que, por todo lo anterior, no parece posible desvincular de la actuación del contratista el incumplimiento del contrato, y por tanto, procede entender, como hace la propuesta de resolución, que el incumplimiento es culpable y que debe incautarse la garantía, con los efectos previstos en 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*», incautación declarada de forma expresa en la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.

El importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto (art. 113 RGLCAP).

En este supuesto, la Administración no ha entrado a valorar si existen daños y perjuicios, 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 procedería a la resolución del contrato de suministro de productos de base alcohólica y jabón líquido de higiene personal (Lote 1), para el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, adjudicado a la empresa (...), por importe de 108.447,67 euros, es conforme a Derecho, por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.